

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الطائف
إدارة النشر العلمى

المُضيء

فى القانون التجارى السعودى

تأليف
دكتور / خالد بن عبدالقادر محمود عيد
كلية العلوم المالية والإدارية

الطبعة الأولى
٢٠١٣م / ١٤٣٤هـ

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الطائف
إدارة النشر العلمي



المضئ
في القانون التجاري السعودي

تأليف
الدكتور / خالد بن عبد القادر محمود عيد
كلية العلوم المالية والادارية

الطبعة الأولى
١٤٣٤هـ/٢٠١٣م

المضئ فى القانون التجارى السعودى د/ خالد بن عبد القادر محمود عيد



جامعة الطائف - الحوية

رمز بريدي: ٢١٩٧٤

المملكة العربية السعودية

(ح) جامعة الطائف، ١٤٣٢ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

عيد ، د / خالد بن عبد القادر

المضئ فى القانون التجارى السعودى / خالد بن عبد القادر محمود عيد

. الطائف،١٤٣٢هـ

٤٢٦ ص، ١٧×٢٤ سم

ردمك: ١ - ٣٦ - ٦٣ ٠ ٨- ٠٣ ٦- ٩٧٨

١- القانون التجارى.السعودية أ. العنوان ديوى ٣٤٦.٥٣١٠٧

رقم الإيداع: ١٧٥٦ / ١٤٣٢

ردمك: ١ - ٣٦ - ٦٣ ٠ ٨- ٠٣ ٦- ٩٧٨

التصميم الجرافيكى والمعلوماتى د / مجدى حسين النحيف

١٤٣٤هـ/٢٠١٣م

إهداء

إهداء خاص إلى أغلى وأحب إنسان يعيش في قلبي.

إلى من مشى حافي القدمين كي يذيقني العسل

الأب الإنسان الذي ضحى من أجلي،

وإلى اعز واغلى واجمل واعظم حقيقة

عرفها التاريخ ... امي ' رحمهما الله.

مقدمة :

يعتبر القانون التجاري فرعاً من فروع القانون الخاص و يشتمل على القواعد القانونية التي تحكم البيئة التجارية ويخضع لها التجار .

وفي هذا الكتاب ونظراً لتدريس مادة القانون التجاري في كلية العلوم الإدارية والمالية وهم حديثي عهد بالدراسات القانونية فأردت أن أبدأ هذه المادة بهذا الفصل التمهيدي أوضح لهم فيه ماهية القاعدة القانونية من حيث تعريفها وخصائصها ومصادرها وتطبيقها وتفسيرها.

أولاً: القانون التجاري :

"هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم ".

أسباب وجوده : يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن القانون المدني بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية وتدعم الائتمان وتقوي ضماناته.

السرعة : حيث أن السرعة هي روح التجارة لأن التاجر يسعى لتحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار ولتفادى الطلب و تلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية. من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه أي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكليه من قواعد القانون المدني ،وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام تصرفات القانون وإثباتها وحل ما قد ينشئ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية .

الائتمان : ويتمثل في منح المدين أجلا للوفاء بدينه .

ثانيا: تحديد نطاق القانون التجاري :

يقصد به تحديد دائرة ومجال تطبيقه ، فهو ليس إلا شريعة خاصة تقوم إلى جوار الشريعة العامة ، لذا لزم أن يرسم بدقه ،ووضوح مجال تطبيقه .

وإذا رأينا التشريعات في الدول الأخرى نجد أنها تتردد بين نظريتين :

النظرية الذاتية (الشخصية) :

الأساس الذي اتخذته لتحديد نطاق القانون التجاري :

صفة القائم على العمل و هو الأساس فوفقا لهذه النظرية وهو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسته مهنتهم أو حرفتهم التجارية. إذا هذه النظرية تعني بتعريف التجار وتحديد المهن أو الحرف التجارية.

أما غير التجار فلا تعني بهم حتى لو قاموا بأعمال تجاريه فإن أعمالهم تخضع لأحكام القانون المدني طالما أن مباشرتهم لم تصل إلى درجة الاحتراف.

النقد الموجه إليها :

أ- إنها تستلزم الحصر للحرف التجارية وذالك ليس باليسير إذا يتطلب عادات غير مستقره وواضحة ..

ب-حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه ..

النظرية الموضوعية (المادية) :

الأساس الذي اتخذته لتحديد نطاق القانون التجاري :

تتخذ من طبيعة الأعمال أساسا لها بعكس النظرية الذاتية ، فالقانون التجاري وفقا لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية أي تلك المجموعة من الأعمال التجارية التي ينص القانون على اعتبارها تجاريه بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها .

النقد الذي وجه إليها :

أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وتعددها وهذا أمر عسير أن لم يكن مستحيلا في مجال متغير ومتطور كمجال التجارة.

موقف القانون السعودي من تلك النظريتين :

أن القانون التجاري السعودي لا ينظر عند تحديده تطبيق إلى صفة الشخص القائم بالعمل وكونه تاجرا بل إلى العمل ذاته ولذا يمكن القول أن القانون التجاري السعودي أخذ بالنظرية المادية وبالتالي فهو يعتبر كالقانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به قانون الأعمال التجارية .. وهذا ما وضح في نص المادة الثامنة من نظام المحكمة التجارية.

كما يعتقد أن القانون التجاري السعودي لم يقتصر على الأخذ بالنظرية المادية ، فكان للنظرية الشخصية نصيب وذلك واضح في نص المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية وهى تنص على أن التاجر هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له، وهذا النص يحتمل تماما تقرير النظرية الشخصية .

إذا القانون التجاري السعودي اتخذ من النظرية المادية أساسا لتطبيق أحكامه مع تطعيمه في نفس الوقت ببعض أحكام النظرية الشخصية..

ثالثاً: الاهداف العامة :

١- تفعيل المهارات الأساسية للتعرف علي القانون التجاري السعودي
٢- القاء الضوء علي أهمية القانون التجاري في المعاملات المالية
٣- تمكين تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن القانون المدني بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية وتدعم الائتمان وتقوي ضماناته .
٤- جودة السرعة هي روح التجارة فان التاجر سعيا لتحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار وتفاديا لطلب وتفاديا لتلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه أي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكليه من قواعد القانون المدني، وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية وإثباتها وحل ما قد ينشئ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية .

الاهداف الفرعية :

من الأهداف العامة تنبثق الاهداف الفرعية لكل فصل لتحقق الاهداف العام، تعريف الدارس بماهية القانون وفروعه وأقسام القاعدة القانونية، وبانتهاء هذا الفصل يكون الدارس قادرا على:

١- التعرف على القاعدة القانونية وخصائصها .
٢- التمييز بين القاعدة القانونية وغيرها من القواعد .
٣- الإلمام بكيفية تطبيق القانون وتفسيره.
٤- الاطلاع على فروع القانون المختلفة.

٥- دور الشريعة الإسلامية في التشريع والعرف التجاري السعودي

٦- التعرف على ماهية الشركات وأنواعها .

٧- الإلمام بالأركان القانونية اللازمة لتكوين الشركة .

٨- التعرف على طرق انقضاء الشركات

٩- التعرف على المفهوم القانوني للتاجر .

١٠-الإلمام بالالتزامات التي تقع على عاتق التاجر .

١١-يميز بين أنواع الدفاتر المختلفة و أهميتها في الإثبات .

وفقاً لما تقدم في المقدمة بتعريف بالقانون التجاري سيتم إبراز الأهداف العامة الفرعية من خلال خطة الدراسة المقسمة على النحو التالي :

باب تمهيدي وأربعة أبواب رئيسية مقسمة على النحو التالي :

الباب التمهيدي **نظرية القانون**

الأهداف السلوكية للفصل التمهيدي:

أولاً : ماهية القاعدة القانونية :

١/١- خصائص القاعدة القانونية :

١/٢- التمييز بين القاعدة القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى :

١/٣- مصادر القاعدة القانونية :

١/٤- تطبيق القانون وتفسيره :

ثانياً : أقسام القانون وفروعه :

٢/١- معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص وأهميته :

٢/٢- فروع القانون العام :

٢/٣- فروع القانون الخاص :

الباب الأول نظرية الأعمال التجارية

الأهداف السلوكية للباب الأول :

أولاً : تعريف القانون التجاري :

ثانياً : علاقة القانون التجاري بفروع القانون الآخرى :

ثالثاً: تاريخ القانون التجاري :

رابعاً: ذاتية القانون التجاري واستقلاله :

خامساً : إنقضاء شركة المساهمة :

الفصل الثالث الشركات ذات الطبيعة المختلطة

أولاً : شركة التوصية بالأسهم :

١/١- تعريف شركة التوصية بالأسهم :

١/٢- خصائص شركة التوصية بالأسهم :

١/٣- إدارة شركة التوصية بالأسهم :

١/٤- إنقضاء شركة التوصية بالأسهم :

ثانياً : الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢/١- تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢/٢- خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢/٣- الطبيعة القانونية للشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢/٤- تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢/٥- إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢/٦- الرقابة على إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢/٧- إنقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة :

وبعرض التفصيلات السابقة نكون قد وضحنا خطة الدراسة لهذا الكتاب .

الباب التمهيدي

نظرية القانون

الأهداف السلوكية للفصل التمهيدي:

يهدف هذا الفصل إلى تعريف الدارس بماهية القانون وفروعه وأقسام القاعدة القانونية وبانتهاء هذا الفصل يكون الدارس قادرا على:

أ- التعرف على القاعدة القانونية وخصائصها .

ب- التمييز بين القاعدة القانونية وغيرها من القواعد .

ج- الإلمام بكيفية تطبيق القانون وتفسيره .

د- الاطلاع على فروع القانون المختلفة .

مقدمة :

وفي هذا الكتاب ونظراً لتدريس مادة القانون التجاري في كلية العلوم الإدارية والمالية وهم حديثي عهد بالدراسات القانونية فأردت أن أبدأ هذه المادة بهذا الفصل التمهيدي أوضح لهم فيه ماهية القاعدة القانونية من حيث تعريفها وخصائصها ومصادرها وتطبيقها وتفسيرها وذلك في مبحث أول كما أُبين لهم أقسام القانون وفروعه في مبحث ثان .

ثم نتكلم بعد ذلك عن الجزء الهام في هذا الكتاب وهو القانون التجاري وسنتكلم عن:

تعريف القانون التجاري ونشأته ومصادره .

- الأعمال التجارية :

نظرية الأعمال التجارية من حيث معايير التمييز بين العمل التجاري والمدني وأهمية التمييز بينهما وبيان أنواع الأعمال التجارية .

- نظرية التاجر من حيث:

التعريف بالشروط اللازمة لاكتساب الشخص لصفة تاجر:

الالتزامات أو الواجبات التي يجب على التاجر أن يلتزم بها قانوناً والتي تتمثل في الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية والالتزام بالقيد في السجل التجاري و الغرفة التجارية هذه من الأشياء التي يلزم على طالب القانون التجاري أن يكون على إلمام بها، ومن ضمن الأشياء التي يتعين على الطالب في هذه المستويات دراستها والإلمام بها هي مسألة الشركات - تعريف الشركات .

- ثم ننتقل بعد ذلك إلى نظام الشركات السعودي ومن المعروف أن مسائل الشركات مسائل طويلة ومتفرعة وكثيرة ونحن إن شاء الله سنأخذ منها بالقدر الذي يُعطي تصوراً واضحاً لهذا المقصود في نظام الشركات السعودي.

القانون[1] : هو مجموعه القواعد التي تنظم نشاط الأفراد في المجتمع وتتولى السلطة العامة إيقاع الجزاء على من يخالف تلك القواعد[1] .

---

(١) جاء في لسان العرب لابن منظور كلمة قانون بمعنى مقياس لكل شيء ، راجع في ذلك : إبن منظور ، لسان العرب ، غير موضح الناشر، ١٩٥٦م ، مجلد ١٣ ، ص ٣٤٩ .

والتعريف السابق للقانون هو تعريف عام ذلك أن لفظ القانون قد يستخدم بمعنى عام أضيق من ذلك ، فقد يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم مسألة معينة فيقال قانون المباني أو قانون تنظيم الجامعات مثلاً .

وقد يطلق اصطلاح القانون للدلالة على فرع معين من فروع القانون فيقال مثلاً القانون التجاري القانون المدني . القانون الدولي الخاص قانون المرافعات الجزائية وما إلى ذلك .

وظيفة القانون(٢) :

أ- التوفيق بين المصالح المتعارضة .

ب-تحقيق العدل .

ج- دعم السلام في المجتمع .

(٢) د عبد المنعم فرج ، المبادئ العامة في القانون، غير موضح الناشر ح١ طبعة ١٩٧٧م، ص٤.

(٣) د محمود جمال الدين زكي- دروس في مقدمة الدراسات القانونية،الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية، ط٢، ١٩٦٩م، ص ١٩ .

أولاً : ماهية القاعدة القانونية :

سبق أن ذكرنا أن القانون هو : مجموعة القواعد التي تنظم نشاط الأشخاص في المجتمع وتتولى السلطة العامة إيقاع الجزاء على من يخالف تلك القواعد.

من هذا التعريف يتضح لنا أن القاعدة القانونية تتميز بعدد من الخصائص ،كما أنها تتميز عن غيرها من الأمور التي تشتبه بها ، كما أن لهذه القاعدة القانونية مصادر تستقى منها والقاعدة القانونية أيا كان مصدرها إذا وجدت وأصبحت نافذة صارت واجبة التطبيق ، وهناك قواعد تحكم هذا التطبيق والقاضي وهو يطبق القانون قد يحتاج الأمر منه تفسيراً فما القواعد التي تحكم هذا التفسير .

هذه الأمور جميعها سوف نتناولها في هذا المبحث . لذلك سوف نقسمه إلى مطالب أربعة :

المطلب الأول: خصائص القاعدة القانونية .

المطلب الثاني: التمييز بين القاعدة القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى .

المطلب الثالث: مصادر القاعدة القانونية .

المطلب الرابع: تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها .

١/١- خصائص القاعدة القانونية :

تتميز القاعدة القانونية بعدة خصائص وهي :

١/١/١- القاعدة القانونية عامة ومجردة.

٢/١/١- القاعدة القانونية قاعدة سلوك.

٣/١/١- القاعدة القانونية من القواعد الاجتماعية .

٤/١/١- القاعدة القانونية ملزمة.

وسوف أشرح هذه الخصائص بشيء من الإيجاز.

١/١/١- القاعدة القانونية عامة ومجردة :

القاعدة القانونية تتميز بأنها عامة ومجردة ويعني ذلك أن القاعدة القانونية لا توجه إلى شخص معين بالذات ولا إلى واقعة معينة بذاتها ولكنها تنطبق إذا توافرت في

الشخص أو في الواقعة صفة أو شرط معين[١] والهدف من هذه الخاصية هو تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص أو ضد شخص وفي هذا تحقيق لمبدأ سيادة القانون[٢]،على أن يؤخذ في الاعتبار أن القول بعمومية القاعدة القانونية لا يعنى إنها تنطبق على الناس كافة وفي كل الأزمنة والأماكن . ذلك أن القاعدة القانونية قد تتحدد من حيث الأشخاص ومن حيث الزمان والمكان فمن حيث الأشخاص قد تتجه القاعدة القانونية إلى طائفة من الأشخاص دون غيرهم كالتجار أو المحامين مثلا ومع ذلك لا تفقد القاعدة عموميتها ، ومن حيث الزمان فالقاعدة القانونية قد توضع لفترة معينة ، وفي ظروف استثنائية كالحرب أوالفيضان ومع ذلك لا تفقد القاعدة القانونية خاصية العمومية والتجريد ومن حيث المكان فإن صفة العمومية لا تستلزم أن تكون القاعدة القانونية واجبة التطبيق في كل أقليم بالدولة بل قد يطبق القانون في جزء من أقليم الدولة بصورة دائمة أو مؤقتة كما لو حدث في هذا الجزء من الإقليم فيضان أو اضطراب[٣].

١/١/٢- القاعدة القانونية قاعدة سلوك :

إن القاعدة القانونية وضعت لتنظيم الروابط والعلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع وهذه العلاقات والروابط تستلزم قيام مظهر خارجي لسلوك الأفراد فالقانون لا يهتم بالإحساسات أو المشاعر أو النوايا التي تظل كامنة في النفوس دون أن يكون لها مظهر خارجي .

غير أن هذا لا يعني أن القاعدة القانونية لا تهتم بصفة مطلقة بالبواعث والنوايا الكامنة في النفوس ، ولكنها تهتم بها في حدود صلتها بالسلوك الخارجي للأفراد حيث تأخذ في الاعتبار عند إيقاع العقاب[٤].

---

(١) د عبد المنعم فرج الصدة ، المبادىء العامه فى القانون ، مرجع سابق ، ص ٣٤.

(٢) د عباس الصراف ، د جورج حزبون ، المدخل الى علم القانون ، عمان : دار الثقافة ، ١٩٩٤م ، ص ١٣ .

(٣) د خالد الزغبى ، د منذر الفضل ، المدخل الى علم القانون ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ص٢٦ .

(٤) د .عبد المنعم الصداوى، أصول القانون، دار النهضـــة العربيــة، دون سنة نشر، ص١٤ .

١/١/٣- القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية :

إن القانون والجماعة لفظان بل فكرتان متلازمتان : فحيث يوجد القانون توجد الجماعة وحيث توجد الجماعة يوجد القانون ، فالقانون يفترض وجود الجماعة فهو الذي يبين ما للأشخاص من حقوق وما عليهم من واجبات ويوفق بين المصالح المتقابلة لهم ويمنع التضارب بينهم وحيث لا يوجد أشخاص لا يتصور وجود حقوق وواجبات أومصالح متعارضة وبالتالي لا وجود للقانون(١).

١/١/٤- القاعدة القانونية ملزمة :

تتميز القاعدة القانونية كذلك بأنها ملزمة أي مقترنة بجزاء توقعه السلطة على من يخالف حكم القاعدة القانونية فعلى جميع الأشخاص المخاطبين بحكم القاعدة القانونية احترامها والا أجبروا على ذلك عن طريق توقيع الجزاء (٢). واحترام القاعدة القانونية وطاعتها إما أن تكون ناتجة عن اقتناع (٣) أي عن اختيار وهذا هو الوضع الغالب ،لأنه كلما ارتقى المجتمع ازداد شعور أفراده باحترام القاعدة القانونية دون النظر إلى ما يمكن توقيعه من جزاء أو أن يكون احترام القاعدة القانونية ناتجًا عن الخوف من الجزاء المفروض على من يخالف هذه القاعدة مع الأخذ في الاعتبار أن القانون الذي لا يمكن تنفيذه إلا عن طريق الإكراه لا يمكن أن يكون معبرًا عن إرادة الجماعة وسد احتياجاتها(٤).

صور الجزاء :

أ- الجزاء الجنائي. ب - الجزاء المدني. ج- الجزاء الإداري.

أ- الجزاء الجنائي :

وهو أشد صور الجزاء ويمثل رد فعل المجتمع على من يخرج على النظام فيه ومن أمثلة الجزاء الجنائي الإعدام ، الحبس ، الجلد .

---

(١) د عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعات الحقوق و الشريعه بجامعة الكويت ، ١٩٧٢م، ص ٨٢-٨٣.

(٢) د عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ١٣.

(٣) د محمد حسن قاسم،المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبة القانونية، ٢٠٠٧م،ج١ ص٤٧.

(٤) د سيف السنهوري، د عبد القادر أبو الفازي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص٣٠ .

ب- الجزاء المدني :

ويكون عند الاعتداء على حق خاص أو إنكاره ومن أمثلة الجزاء المدني إعادة الحال إلى ما كان علية قبل وقوع المخالفة كأن يلزم شخص بنى على أرض غيره بإزالة هذا البناء والقضاء بالفسخ وهو جزاء يقضي به عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته الناشئة من العقد ومن أمثلة الجزاء المدني كذلك التعويض ويلزم به كل من سبب ضرراً للغير.

ج- الجزاء الإداري :

ويوقع هذا الجزاء عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري ،ومن أمثلة الجزاء الإداري التنبيه، اللوم، التنزيل، من الدرجة أو الوظيفة ، الخصم من الراتب ،الفصل من الخدمة. وقد تجتمع أكثر من صورة من صور الجزاءات السابقة ،فالسارق قد يوقع عليه الجزاء الجنائي والجزاء المدني ، والموظف المرتشي قد يوقع عليه الجزاء الجنائي والجزاء الإداري .

٢/١- التمييز بين القاعدة القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى :

سبق أن ذكرنا أن القاعدة القانونية هي قاعدة اجتماعية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وفي هذا الأمر تتشابه القاعدة القانونية مع بعض القواعد الاجتماعية الأخرى لذا ينبغي التمييز بين القاعدة القانونية وهذه القواعد الاجتماعية.لذا قسمنا هذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول: القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق .

الفرع الثاني: القاعدة القانونية وقواعد الدين .

الفرع الثالث: القاعدة القانونية و قواعد المجاملات والعادات والتقاليد.

١/٢/١- القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق :

يراد بالقواعد الأخلاقية : مجموعة المبادئ التي يتعارف عليها الناس في مجتمع معين والتي تهدف إلى تحقيق مثل عليا ، ومن هذه القواعد ما يحض على فعل الخير

كمساعدة الفقير ومنها ما ينهى عن الكذب أو الاعتداء على حرمات الناس سواء في أموالهم أو في أعراضهم[1].

من التعريف السابق يتضح لنا أن قواعد الأخلاق تتفق مع القاعدة القانونية في أن كليهما يمثل قواعد للسلوك تهدف إلى تنظيم العيش في الجماعة إلا أنهما مع ذلك يختلفان في العديد من الصفات ويمكن إبراز أوجه الخلاف بينهما فيما يلي :

أ- من حيث النطاق :

قواعد الأخلاق أوسع نطاقا من القاعدة القانونية ذلك أن الأخلاق يدخل فيها واجب الفرد نحو نفسه وواجبه نحو غيره ، كما أنها تعني بالنوايا والإحساسات ، أما القاعدة القانونية فلا تشمل إلا علاقة الفرد بنفسه ولا تحفل بواجبه نحو نفسه[2] .

ب- من حيث الجزاء :

هناك فارق هام يتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية أوالقاعدة الأخلاقية فالجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية هو جزاء مادي محسوس توقعه السلطة العامة[3] على مرتكب المخالفة بينما الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة الأخلاقية هو جزاء معنوي يتمثل في تأنيب الضمير أو استنكار الناس لمن يخالف القاعدة الأخلاقية [4].

ج- من حيث الغاية أو الغرض :

القاعدة القانونية تهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع ولا تسعى القاعدة القانونية إلى الوصول بالفرد إلى مرتبة الكمال بل إلى المحافظة على النظام داخل المجتمع وذلك على خلاف قواعد الأخلاق فهي تهدف إلى الوصول بالإنسان نحو الكمال البشري[5] .

---

[1] د . عبد المنعم فرج الصدة ، المبادىء فى القانون ، مرجع سابق ص ٢١ .

[2] د محمد حسن قاسم ، د سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

[3] دعبد المنعم البدراوى،المدخل للعلوم القانونية،بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٦٦م، ص٤٧

[4] د نعمان جمعه ، دروس فى المدخل للعلوم القانونية ، ١٩٧٩م، ص ٧٧.

[5] د توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

رغم الاختلافات السابقة بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود روابط بينهما ،فكلاهما ينظم سلوك الأفراد داخل المجتمع وكثيراً ما تكون الأخلاق هي المصدر الذي تستقي منه القواعد القانونية [١] .

١/٢/٢ – القاعدة القانونية وقواعد الدين :

يقصد بقواعد الدين الأوامر والنواهي الصادرة عن الله سبحانه وتعالي والمنزلة على رسله ليبلغوها للناس للالتزام بأحكامها والا تعرضوا لغضب الله سبحانه وتعالى[٢].

وتشتمل قواعد الدين على نوعين من القواعد: قواعد للعبادات وأخرى للمعاملات . فقواعد العبادات تنظم علاقة الفرد بربه وهذه القواعد لا يكون لها في الغالب جزاءً دنيوياً بل يوقع الجزاء في الآخرة ، أما قواعد المعاملات فتنظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض ويوقع على المخالف لتلك القواعد جزاء دنيوي بالإضافة إلى الجزاء الأخروي.

ويمكن إبراز أوجه الخلاف بين القواعد الدينية والقواعد القانونية فيما يلي[٣]:

أ– من حيث المصدر:

قواعد الدين منزلة من عند الله سبحانه وتعالى بينما قواعد القانون من وضع البشر.

ب– من حيث الجزاء :

الجزاء المرتب على مخالفة القاعدة الدينية جزاء دنيوي توقعه السلطة العامة على المخالف بالإضافة إلى الجزاء الأخروى أما الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية فهو جزاء دنيوي توقعه السلطة المختصة على مرتكب المخالفة .

ج– من حيث النطاق :

قواعد الدين أوسع نطاقاً من قواعد القانون حيث تنظم علاقة الإنسان بخالقه وعلاقته بنفسه وعلاقته بغيره من الناس . أما القواعد القانونية فلا تنظم سوى علاقة الفرد بغيره من الناس .

---

(١) د محمد عمران و آخرون ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٢) د عبد المنعم فرج الصدة ، المبادىء العامه فى القانون ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٤ .

(٣) د خالد الزغبى ، د منذر الفضل ، مرجع سبق ذكره ص ٣٩ .

د- من حيث التطبيق :

القاعدة الدينية عامة التطبيق فهي صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان والخطاب فيها موجه إلى الناس أجمعين لا فرق بين هذا وذلك ، أما القاعدة القانونية فهي إقليمية التطبيق تختلف من مكان إلى مكان آخر ومن دولة إلى أخرى .

هـ- من حيث الغاية :

فغاية القواعد الدينية السمو بالسلوك الإنساني نحو الكمال أما غاية القواعد القانونية فهي حفظ النظام في المجتمع وتحقيق الاستقرار فيه[١] .

١/٢/٣- القاعدة القانونية وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد :

يقصد بقواعد المجاملات ما تعارف الناس على اتباعه في المناسبات الاجتماعية المختلفة مثال ذلك: تقديم التهاني في المناسبات السعيدة وتبادل الهدايا في الأعياد والتعازي في المآتم. هذه القواعد تختلف عن القواعد القانونية في نوع الجزاء المترتب على مخالفة هذه القواعد أو تلك فبينما يترتب على مخالفة القواعد القانونية جزاءً ماديًا توقعه السلطة المختصة على المخالف نجد أن الجزاء المترتب على مخالفة قواعد المجاملات يتمثل في استنكار المجتمع واستهجانه لهذا المخالف ، واستحسان المجتمع لمن يراعي هذه القواعد [٢] .

ورغم هذا الاختلاف بين قواعد المجاملات والقواعد القانونية إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن ترتقي بعض قواعد المجاملات إلى مصاف القواعد القانونية مثال ذلك ما حدث بشأن القواعد الخاصة بمعاملة السلك الدبلوماسي الأجنبي فقد بدأت في شكل مجاملات دولية ثم أصبحت بعد ذلك قواعد يعترف بها القانون الدولي[٣] .

أما العادات فيقصد بها «ما اعتاد عليه الناس في حياتهم اليومية وتواضعوا عليه في علاقاتهم الاجتماعية أو ما يجري به التقاليد في نمط العيش والمأكل والملبس» وهذه العادات إذا ما اطردت وتواتر الناس عليها فقط ترتقي إلى مرتبة الأعراف الاجتماعية ولا ترتقي العادة إلى مرتبة العرف الاجتماعي إلا إذا حصل التكرار عليها في المجتمع

---

[١] د محمد حسن قاسم ، مرجع سبق ذكره ، ص ٦٩ .

[٢] د توفيق فرج ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٩ .

[٣] د عبد المنعم البدراوى ، مرجع سبق ذكره ، ص ٥٠ .

وهذا هو الركن المادي، وقام الركن المعنوي متمثلا في شعور الناس أنهم ملزمين باتباعها ومن يخالفها يتعرض للجزاء [١].

٣/١- مصادر القاعدة القانونية :

تختلف المصادر الرسمية من حيث ترتيبها وتتنوع باختلاف القوانين كما تتنوع بتنوع الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية،فمن الشرائع ما تجعل الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي الأول للقاعدة القانونية كالمملكة العربية السعودية[٢]. ومن الشرائع ما تجعل التشريع هو المصدر الرسمي الأول للقاعدة القانونية وفي شرائع أخرى يكون للسوابق القضائية المصدر الأول للقاعدة القانونية كما هو الحال في القوانين الأنجلوسكسونية .

وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني: التشريع.

الفرع الثالث: العرف.

١/٣/١- الشريعة الإسلامية :

يقصد بالشريعة الإسلامية كمصدر للقاعدة القانونية ما شرع الله لعباده من السنن والأحكام بنصوص القرآن الكريم وسنة الرسول (ﷺ) القولية والفعلية والتقريرية [٣]. كما عرفها البعض بأنها مجموعة القواعد التي تستمد مباشرة من الدين والتي يكفل إعمالها جزاء دنيوي يوقع عند مخالفتها [٤] .

ذلك أن للشريعة الإسلامية أثرٌ بالغاً في قوانين البلاد الاسلامية حيث إن الدين الإسلامي قد عرض لتنظيم شئون الدين والدنيا فهو دين ودولة في آن واحد، ذلك أن

---

(١) د خالد الزغبي ، د منذر الفضل ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٧ .

(٢) تنص المادة ٤٨ من النظام الاساسي للحكم في المملكة الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ بأنه " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة امامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما يدل عليه الكتاب والسنة وما يصدر عن ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

(٣) د خالد الزغبي ، د منذر الفضل ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٧ .

(٤) د محمد حسن قاسم ، مرجع سبق ذكره ، ص٣٤ .

الدين الإسلامي لم يقتصر على تنظيم ما يتعلق بالعقيدة والعبادات فقط ، بل تناول كذلك القواعد التي تحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض سواء فيما يتعلق بالأحوال الشخصية أو المعاملات المالية أو ما يتعلق بالحدود أي الجرائم والعقوبات وغيرها مما ينظم علاقات الأسرة والعلاقات المالية ، وما يتعلق بالقوانين الجنائية بل تجاوز ذلك إلى وضع الأسس التي تقوم عليها الدولة نفسها[١].

إن شريعتنا الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان متطورة حاسمة لكل قضية فهي لم تدع شأناً من شئون الحياة إلا نظمته بتشريع الأحكام التي تحكمه فجاءت بحمد الله وافية بحاجات الناس محققة للمصالح المعتبرة شرعاً فكانت الشريعة الإسلامية مستقيمة لا نقص فيها ولا اعوجاج ، وبهذا أتم الله النعمة على عباده وأكمل الدين قال تعالى: چچ ڇ
ڇ ڃ ڃ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ژک ک ک ک گ گ چ[٢] .

وسوف نتكلم عن المصادر الأصلية للتشريع في المملكة العربية السعودية أي المصادر التي تستمد منها أحكام الشريعة الإسلامية كل في غصن مستقل .

أ- الغصن الأول: القـرآن الكريم :

هو الأصل في التشريع الإسلامي وهو في الشريعة الإسلامية كالدستور في الشرائع الوضعية لدى الأمم وهو القدوة للنبي (ﷺ) ، فمن بعده، ولذا كان هو المصدر التشريعي الأصلي . تعريف القرآن الكريم[٣] : هو كلام الله سبحانه وتعالى المنزل على سيدنا

---

[١] د عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، غير موضح الناشر ، الطبعه الخامسة ، ١٩٦٦م، ص ١٣ .

[٢] سورة المائدة ، آية ٣ .

[٣] هناك عدة فروق بين القرآن الكريم و الحديث القدسي ومن أهم هذه الفروق :

أ- أن القران الكريم كلام الله أوحى به إلى رسوله ص بلفظه و معناه و تحدى به العرب بل الإنس و الجن أن يأتو بمثله و أما الحديث القدسي فلم يقع به التحدي و الإعجاز .

ب- أن القرآن الكريم جميعه منقول بالتواتر فهو قطعي الثبوت أما الأحاديث القدسية فمعظمها أخبار أحادى فهي ظنية الثبوت و لذلك فإن فيها الصحيح و الحسن و الضعيف .

ج-القرآن الكريم كلام الله بلفظه ومعناه والحديث القدسي معناه من عند الله ولفظه من الرسول ص على الصحيح من أقوال أهل العلم والقرآن الكريم متعبد بتلاوته وهو الذي يتعين القراءة به فى الصلاة .

د- و من قرأه كان له بكل حرف حسنه و الحسنه بعشرة أمثالها أما الحديث القدسي فغير متعبد بتلاوته و لايجزىء في الصلاة ولا يصدق علية الثواب الوارد في قراءة القرآن .

محمد (ﷺ) المتعبد بتلاوته والمتحدي بأقصر سورة منه [1] والقرآن الكريم هو المصدر الأول للأحكام في الشريعة الإسلامية، ويتميز القرآن الكريم عن المصادر الأخرى للأحكام في الشريعة الإسلامية بالخصائص التالية :

- أنه منزل من عند الله سبحانه وتعالى لفظا ومعنى وهو في ذلك يختلف عن السنة النبوية لأن المعنى فيها من الله سبحانه وتعالى واللفظ للرسول (ﷺ) قال تعالى : ﭽﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨﭼ [2].
- أنه منزل من عند الله سبحانه وتعالى لفظ عربي أي باللغة العربية قال الله تعالى: ﭽﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥﭼ [3].
- أنه منقول إلينا بطريقة التواتر أي نقل يفيد اليقين .
- القرآن الكريم متحدى بأقصر صورة منه قال تعالى: ﭽﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜﭼ [4] .

ب- الغصن الثاني: السنـــة النبـوية :

السنة في اللغة : الطريقة والسيرة سواء كانت محمودة أو مذمومة فقد جاء في صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال : (من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده أن ينقص من أجورهم شيء ، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده دون أن ينقص من أوزارهم شيء) [5] .

وفي الاصطلاح : ما صدر عن النبي (ﷺ) من قول أو فعل أو تقرير [6] .

وتعتبر السنة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي والأدلة على أنّ السنة هي من مصادر التشريع الإسلامي كثيرة نشير إلى بعضها :

الأول: قوله سبحانه: ﴿ وَ ما يَنطِقُ عَنِ الْهَ وَى* إِنْ هُو إِلاَّ وَحْيٌ يُ وحى﴾ [7] .

---

[1] د ابراهيم بن موسى اللخمى المالكى ، الموافقات ، بيروت : دار المعرفة ، غير موضح سنة النشر ، ج٣ ص ص٣٤٥-٣٤٦ .

[2] سورة النجم الايتان ٣ و ٤ .

[3] سورة الشعراء الأيات ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥ .

[4] سورة البقرة ، آية ٢٣ .

[5] صحيح مسلم، فتح البارى، بيروت : دار التراث العربى، غير موضح سنة النشر، ص٧٠٥.

[6] السبكى، الابهاج ، بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٤هـ الطبعة الأولى، مجلد٢ ص٢٦٣ .

[7] ســـورة النجـــم الأيتـــان ٣ ، ٤ .

الثاني: قوله سبحانه: ﴿وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيماً﴾ [1].

وتتنوع السنة إلى سنة قولية وسنة فعلية وسنة تقريرية .

فالسنة القولية : تتمثل في أقواله (ﷺ) وأحاديثه التي قالها في المناسبات المختلفة.

والسنة الفعلية: هي ما صدر عن الرسول (ﷺ) من فعل يقصد به التشريع، وذلك للعمل والاقتداء به مثال ذلك أفعاله في الصلاة والصوم والحج.

والسنة التقريرية: تتمثل في إقراره (ﷺ) أفعال صدرت عن بعض أصحابه بسكوته وعدم إنكاره أو بموافقته ولظهار رضاه واستحسانه.

ج- الغصن الثالث: الإجمـــاع :

هو المصدر الثالث من مصادر التشريع في الفقه الإسلامي ومعناه في وضع اللغة الاتفاق والإزماع وهو مشترك بينهما فمن أزمع وصمم العزم على إمضاء أمر يقال أجمع والجماعة إذا اتفقوا يقال أجمعوا[2] .

أما الإجماع اصطلاحاً فيعني اتفاق المجتهدين من أمة النبي محمد (ﷺ) على الحكم[3].

والإجماع حجة قوية في إثبات الأحكام الفقهية ومصدر يلي السنة في المرتبة . ودليل اعتباره في هذه المكانة من مصدرية التشريع مجموعة آيات وأحاديث تدل على أن إجماع الكلمة من أهل العلم والرأي حجة[1] منها :

---

[2] ســـورة النســـاء الآيـــة ١١٣ .

[3] وقد عرف صاحب المصطفى الاجماع اصطلاحا بأنه أما تفهيم فإنه تعنى به اتفاق امه محمد ص خاصة على أمر من الامور الدينيه و لمزيد من التفاصيل راجع :

- الغزالـــي ، المصـــطفى ، بيـــروت : الطبعـــة الأولـــى ، دار الكتـــب العلميـــة ، ١٤١٣هــــ ، ج١، ص١٢٧.

- إبن قدامه المقدسى ، روضة الناظر ، الرياض : الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ ج١ ص ١٣١ .

[4] لمزيد من التفاصيل راجع :

- عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى ، التمهيد ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعه الأولى ، ١٤٠٠هـ ج١ ص ٤٥١ .

- إبن قدامه المقدسى ، روضة الناظر ، الرياض : الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ ج١ ص ١٣١.

- ما استدلوا به قوله سبحانه وتعالى ﴿وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً ﴾[2] ووجه الاستدلال بهذه الآية أنه سبحانه جمع بين مشاقة الرسول واتباع سبيل غير المؤمنين في الوعيد فلو كان سبيل غير المؤمنين مباحا لما جمع بينه وبين المحظور فثبت أن سبيل عبارة عن متابعة قول أو فتوى يخالف قولهم أو فتواهم وإذا كانت تلك محظورة وجب أن تكون متابعة قولهم وفتواهم واجبة[3] .

- ما أخرجه الطبراني في الكبير من حديث إبن عمر رضى الله عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (لن تجتمع أمتي على الضلالة) وتقرير الاستدلال بهذا الحديث أن عمومه ينفي وجود الضلالة والخطأ ضلالة فلا يجوز الإجماع عليه فيكون ما اجمعوا عليه حقا[4].

- واخرج أبو داود عن أبي مالك الأشعري رضى الله عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال (إن الله أجاركم من ثلاث خلال أن لا يدعوا عليكم نبيكم فتهلكوا وان لا يظهر أهل الباطل على أهل الحق وان لا تجتمعوا على ضلالة)[5].

د- الغصن الرابع: القيـــاس :

يعتبر القياس المصدر الرابع من مصادر التشريع الإسلامي بعد كتاب الله وسنة رسول الله (ﷺ) والإجماع وبه أخذ الأئمة الأربعة وجمهور الأمة .

تعريفه : القياس في اللغة تقدير على مثال شيء آخر وتسويته به ولذلك سمي المكيال مقياسا ويقال فلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه.

---

(1) محمد الغزالى أبو حامد ، المنخول ، دمشق ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ،١٤٠٠هـ ، مجلد ١ ص٣٠٥ .

(2) سـورة النسـاء الآيـة ١١٥ .

(3) إبن قدامه المقدسى ، روضة الناظر ، الرياض : الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ ج١ ص ١٣٢

(4) لمزيد من التفاصيل راجع :
الجصاص ، أحكام القرآن ، بيروت : دار إحياء التراث العربى ، ١٤٠٥ هـ مجلد ٢ ص ٣١٤، وروضة البرهان فى أصول الفقه ، مصر : دار الوفاء ، ١٤١٨ هـ مجلد ١ ص ٤٣٥.

(5) الشوكانى ، إرشاد الفحول ، بيروت : الطبعة الأولى، دار الفكر ١٤١٢هـ، مجلد١ ص١٤٢.

وفي الاصطلاح حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة [1] كما عرفه البعض بأنه " إثبات حكم الأصل في الفرع لاشتباههما في علة الحكم "[2].

❖ أركان القياس :

للقياس أربعة أركان وهي : الأصل والفرع والعلة والحكم . ولابد من توافر هذه الأركان الأربعة في كل قياس .

فالأصل : هو الذي ورد بشأنه النص الشرعي وهو الذي يقع القياس عليه أو هو محل الحكم المشبه به .

والفرع : هو المشبه

والعلة[3]: هي الوصف الجامع بين الأصل والفرع .

والحكم : وهو ثمرة القياس والمراد به ما ثبت للفرع بعد ثبوته لأصله .

ولا يكون القياس صحيحاً إلا بتوافر مجموعة من الشروط [4] .

١/٣/٢- التشريع «الأنظمة » :

سوف نتحدث أولا: عن تعريف التشريع ومميزاته وعيوبه ثم نتحدث ثانيا: عن التشريع في المملكة العربية السعودية

أ- تعريف التشريع : يقصد بالتشريع كمصدر للقاعدة القانونية قيام السلطة صاحبة الاختصاص بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة [5]، ويطلق التشريع على ذات القواعد المكتوبة والصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع فيقال مثلا تشريع العمل والتشريع الضريبي[6].

---

[1] الشوكاني، إرشاد الفحول، بيروت: الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٤١٢هـ ، مجلد١، ص٣٣٧.

[2] محمد بن علي الطيب البصرى ، المعتمد ، بيروت ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ مجلد ٢ ، ص ٢٤٤.

[3] ابو مظفر السمعانى ، قواطع الأدلة فى الأصول ، بيروت : الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م، مجلد ٢ ، ص ١٤٠.

[4] الشوكانى ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص ص ٣٤٩-٣٥٠ .

[5] د حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف: الطبعة السادسة،١٩٩٣م. ص ٢٢٨.

[6] د سمير تناغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، ١٩٨٥م. ص ٢٩٣ .

❖ **مزايا التشريع وعيوبه :**

لقد أصبح التشريع في المجتمعات الحديثة هو المصدر الغالب لقواعد القانون الوضعي ، ويتميز التشريع بالخصائص الآتية :

- يصدر التشريع في صورة مكتوبة وهذا يحقق قدرا كبيرا من الثقة والاستقرار في المعاملات كما يسهل على الأفراد معرفة القاعدة القانونية. وبالتالي يتيسر عليهم معرفة حقوقهم وواجباتهم الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق الأمن والاستقرار[١].
- كما يتميز التشريع بالسرعة في إصداره وفي تعديله الأمر الذي يجعله قادراً على تلبية حاجات المجتمع التي تستجد في يسر وسهولة[٢].
- صدور التشريع عن سلطة مختصة يضفي على التشريع قدرًا كبيرًا من التحديد والوضوح مما يؤدي إلى تلافي الكثير من الغموض عند تطبيق القانون [٣] كما أن صدوره من سلطة مختصة في الدولة يؤدي إلى توحيد النظام القانوني على كافة أجزاء إقليمها وبذلك يكون القانون عاملاً هاماً في تحقيق الوحدة القومية[٤].

وعلى الرغم من هذه المزايا إلا أن البعض قد عاب على التشريع أنه يؤدي إلى جمود القانون ، فيصبح متخلفا عن ملاحقة التطور في المجتمع.

كما زعموا كذلك أنه كثيراً ما يجانب المنظم التوفيق في وضعه بحيث تكون قواعده لا تتفق مع رغبات الناس وحاجاتهم [٥] .

ولكن يرد على ذلك بأنه من الممكن دائماً تعديل التشريع بما يتفق والتطورات التي تحدث في المجتمع بحيث يكون التشريع دائما متمشيا مع تلك التطورات التي تحدث في المجتمع. كما يرد على زعم الناس بأن السلطة المختصة بوضع التشريع إنما هي سلطة تمثل المجتمع ويفترض فيها العلم بما يلائم ظروف المجتمع وحاجاته.

---

[٢] د عبد القادر الفار ، مرجع سابق، ص ٦٩ .

[٣] د سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية ، غير موضح الناشر ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٧ ، ص ١٥٨ .

[٤] د منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، بدون ناشر ، ١٩٩٧ ، ص ٩٨ .

[٥] د توفيق فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، بيروت : ١٩٩٣ ، ص ٢٠٦ .

[٦] د توفيق فرج، مرجع سابق، ص ٢٠٩ .

ب- التشريع أو الأنظمة في المملكة العربية السعودية :

يقصد بالنظام في المملكة العربية السعودية كما جاء في المادة ١٩ من نظام مجلس الوزراء رقم ٣٨ الصادر في ٢٢ شوال سنة ١٣٧٧هـ «ما يصدر بموجب مرسوم ملكي من قواعد قانونية عامة ومجردة بعد موافقة مجلس الوزراء عليها».

وتتدرج القواعد السائدة في المملكة حسب مصادرها وأهميتها ويأتي في المرتبة الأولى القواعد الأساسية للشريعة الإسلامية والتي يكون مصدرها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والاجتهاد من إجماع وقياس ومصالح مرسلة . هذه القواعد تمثل الدستور في المملكة ثم يأتي في المرتبة التالية لها الأنظمة أو المراسيم الملكية والتي يطلق عليها في الأنظمة القانونية المعاصرة التشريعات العادية ثم يأتي في المرتبة الأخيرة ما يسمى بالتشريعات الفرعية أو ما يطلق عليها اللوائح وهي أنظمة فرعية يعهد لمجلس الوزراء أو الوزير المختص بإصدارها[١].

❖ مراحل سن الأنظمة (التشريعات العادية) :

وضع مجلس الوزراء طريقا يتعين إتباعها في شأن سن الأنظمة وذلك باستثناء الجرائم والعقوبات المحددة شرعا حيث تمر الأنظمة بمجموعة من المراحل وهي:

▪ مرحلة الاقتراح :

أقر نظام مجلس الوزراء في المادة ٢٢ لكل وزير الحق في أن يقترح على المجلس مشروع نظام يدخل ضمن أعمال وزارته لغرض إقراره كما أعطى لكل وزير الحق في أن يقترح أي نظام وفقا للمصلحة العامة ويرى أن هناك مصلحة في بحثه في مجلس الوزراء.

▪ مرحلة الإعداد :

بعد اقتراح النظام يقوم مجلس الوزراء بإحالة الاقتراح إلى لجنة الخبراء التابعة لمجلس الوزراء وهذه اللجنة مكونة من خبراء قانونيين حيث تقوم هذه اللجنة بدراسة الاقتراح ، ثم إعداده في شكل قواعد نظامية وتقدم تقريرها عن النظام المقترح إلى مجلس الوزراء.

---

[١] د. محمود سعد، أثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي في المملكة العربية السعودية،.

- مرحلة المناقشة والتصويت :

تنص المادة ٢١ من نظام مجلس الوزراء على أن «... يبت مجلس الوزراء في مشروعات الأنظمة المعروضة عليه مادة مادة ثم يصوت عليها بالجملة وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي لمجلس الوزراء»

يفهم مما تقدم أنه بعد أن يقدم الاقتراح إلى مجلس الوزراء ثم يقوم المجلس بإحالته إلى لجنة الخبراء وبعد دراسته من هذه اللجنة وصياغته في شكل قواعد نظامية يعرض على المجلس بعد ذلك ليناقشه مادة مادة ثم يتم التصويت عليه جملة ،فإذا تمت الموافقة على المشروع فإنه يحال عندئذ إلى الديوان الملكي ليتم التصديق عليه ، أما إذا انتهت مناقشة المشروع إلى رفضه اعتبر الأمر منتهيا ويتم حفظ المشروع وإذا تغيرت الظروف المحيطة ودعت الحاجة إلى مشروع النظام الذي تم رفضه من قبل خول النظام الداخلي للمجلس سلطة عرض المشروع الذي تم رفضه وذلك طبقاً لنص المادة ٢٢ من نظام مجلس الوزراء.

- مراحل التصديق :

بعد إقرار مجلس الوزراء للمشروع بالتصويت يرفع للديوان الملكي لعرضه على المقام السامي ، ويكون لجلالة الملك عندئذ الحق في الاعتراض على المشروع ورده خلال شهر مذيلا بالأسباب التي دعت لذلك الرفض طبقا لنص المادة ٢٣[١] في نظام مجلس الوزراء، وفي حالة الرفض للمجلس إعادة المشروع ومناقشته من جديد والبت فيه أما في حالة الموافقة فإن لرئيس مجلس الوزراء إتخاذ ما يراه مناسبا في إحاطة المجلس علّما بذلك.

- مرحلة الإصدار :

يتم الإصدار بمجرد التوقيع الملكي على المرسوم يصدر النظام.

- مرحلة النشر :

لا يعتبر النظام القانون نافذاً في حق الأفراد إلا بعد وصوله إلى علمهم ولا يتحقق هذا العلم إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية وهي جريدة أم القرى ويعتبر النظام نافذاً

---

[١] يجب نشر جميع المراسيم فى لبجريدة الرسمية و تكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها مالم ينص على تاريخ آخر .

بمجرد نشره في هذه الجريدة ما لم يحدد النظام مدة أخرى لسريانه طبقا لنص المادة ٢٤[١] من نظام مجلس الوزراء.

١/٣/٣- العـــرف :

العرف هو إعتياد الناس على سلوك معين في مسألة من المسائل مع اعتقادهم بأن هذا السلوك ملزم وبأن مخالفته تستتبع توقيع جزاء مادي على المخالف[٢].

ولقد كان العرف باعتباره من مصادر القانون أسبق في الظهور من الأنظمة حيث كان ملائما لاحتياجات الجماعات البدائية أما الآن فالأمر جد مختلف في المجتمعات الحديثة حيث كثرت وتعددت العلاقات الاجتماعية ففقد العرف مكانته للمصادر الأخرى إلا أنه مع ذلك مازال العرف من المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون إلا أنه أصبح من المصادر الاحتياطية بمعنى أنه لا يجوز للقاضي اللجوء إليه إلا إذا لم يجد في أحكام الشريعة أو في نصوص التشريع أو الأنظمة ما يساعد على حل المسألة المعروضة عليه. وسوف نتحدث أولا عن أركان العرف وثانية عن التمييز بينه وبين العادة الاتفاقية.

أ- أركان العرف :

من التعريف الذي ذكرناه آنفا يتضح لنا أن للعرف ركنين: ركن مادي وهو اعتياد الناس على سلوك معين وركن معنوي هو الاعتقاد بإلزامية هذا السلوك وأن مخالفته تستوجب توقيع العقاب على المخالف [٣].

الركن المادي: ذكرنا أن الركن المادي للعرف يتمثل في اعتياد الناس على سلوك معين ونشير هنا إلى عدة شروط ينبغي توافرها في الاعتياد حتى يقوم الركن المادي للعرف وهذه الشروط هي:

---

[١] والتى تنص على انه للمجلس باعتبارة السلطة التنفيذية المباشرة الهيمنه التامه على شئون التنفيذ والادارة و يدخل فى اختصاصاته :

أ- مراقبة تنفيذ الانظمة و الوائح و القرارات .

ب- إحداث و ترتيب المصالح العامه .

ج- متابعة تنفيذ الخطه العامه للتنمية .

د- انشاء لجان تتحرى عن سير الأعمال بالوزارات و الأجهزة الحكومية المختلفة .

[٢] د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق ، ص١٢٨ .

[١] د. محمد عمران و آخرون،المقدمه فى دراسة الأنظمة،دار حافظ للنشر والتوزيع، ص٢٠٨.

- يلزم أن يكون الاعتياد عاماً : فلا يكفي لتكوين قاعدة عرفية لعتياد شخصاً معيناً على سلوك معين، وانما يجب لكي يتوافر الاعتياد أن يؤتى السلوك من أشخاص غير معينين مع ملاحظة أن العموم هنا لا يعني الشمول بمعنى أنه لا يشترط للاعتياد أن يكون شاملا لكل الناس في أنحاء الدولة ، فالقاعدة العرفية قد تكون خاصة بجهة أو طائفة كما أنها قد تكون قاصرة على جزء من إقليم الدولة[١].
- يلزم أن يكون الاعتياد قديماً : وقدم الاعتياد معناه أن يرجع نشوء العادة إلى زمن بعيد يكفي للدلالة على تأصلها في النفوس ولا أهمية بعد ذلك لعدد السنوات التي مضت على هذه العادة[٢].
- يلزم أن يكون الاعتياد ثابتاً : أي أن تكون العادة قد اطرد على اتباعها . ذلك أن العرف لا يتكون من عمل واحد فالعمل الواحد لا يكون عرفاً[٣].
- يشترط أخيراً ألا يكون في هذا الاعتياد مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ذلك أن اعتياد الناس على أمر من الأمور التي تتنافى مع النظام العام والآداب لا يمكن أن ينشأ عنه عرف.

الركن المعنوي:لا يكفي أن يكون هناك سلوكاً عاماً قديماً اضطرد الناس على اتباعه وغير مخالف للنظام العام والآداب حتى تتكون القاعدة العرفية ، وانما يجب بالإضافة إلى ذلك اعتقاد الناس بأن هذا السلوك ملزم، وأنهم إذا خالفوه يوقع عليهم الجزاء المناسب وهذا هو الركن المعنوي للقاعدة العرفية[٤] .

ب- التمييز بين العرف والعدة الاتفاقية :

سبق أن ذكرنا أن العرف يتطلب توافر ركن مادي يتمثل في اعتياد الناس على سلوك معين وركن معنوي يتمثل في اعتقاد الناس بأن هذا السلوك ملزم ، بينما العادة الاتفاقية تتمثل في اعتياد الناس في مجال معين على اتباع حكم معين في معاملاتهم دون الاستناد إلى عقيدة إلزامية بوجوب مراعاة هذا الحكم واحترامه[٥] أي أن العادة

---

[٢] د سمير تناغو ، النظرية العامه للقانون ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥، ص ٤٣٠ .
[٣] د عبد القادر الفار ، مرجع سابق، ص٨٥.
[٤] د عبد الفتاح عبد الباقي ، مرجع سابق، ص ١٨٦ .
[١] د حسن كيرة ، مرجع سابق، ص ٢٧٦ .
[٢] د. رمضان أبوالسعود،الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى، ط (٢) ١٩٨١م. ص٦٣٨.

الاتفاقية تتطلب الركن المادي فقط دون الركن المعنوي ، ومن أمثلة العادة الاتفاقية ما يحدث عادة بين تجار الفاكهة عند البيع من احتساب المائة حبة المباعة مائة وعشرين حبة وما تجري به العادة من أنه إذا اشترك شخصان في تجارة وقدم أحدهما رأس المال وقام الثاني بالعمل يكون ثلثي الأرباح لصاحب رأس المال بينما يكون الثلث الأخير للقائم بالعمل.

والقاعدة أن العادة الاتفاقية لا تلزم إلا بالاتفاق على العمل بمقتضاها.

النتائج التي تترتب على التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية :

- أن القاضي يطبق العرف على النزاع المعروض من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم تطبيقه في حين أن القاضي لا يطبق العادة الاتفاقية إلا إذا اتجهت إلى ذلك إرادة ذوي الشأن.
- طالما أن العرف قانون فلا يعذر أحد بجهله علم به الناس أو لم يعلموا أما العادة الاتفاقية فإنها تطبق على أساس انصراف إرادة المتعاقدين إليها ، فإذا جهل أحد المتعاقدين أو أحدهما بوجود هذه العادة فلا تطبق هذه العادة[1].
- طالما أن العرف قانون فإن القاضي يكون ملتزماً بتطبيق القاعدة العرفية ويتحرى بنفسه عن وجود العرف فلا يكلف الأفراد تبعاً لذلك بإثباتها في حين أنه يجب على من يتمسك بالعادة الاتفاقية أن يثبت وجودها[2] .
- القاضي في تطبيق وتفسير القاعدة العرفية يخضع لرقابة محكمة التمييز ذلك أن رقابة محكمة التمييز تنصب على صحة تطبيق القانون دون الوقائع . أما العادة الاتفاقية فتعتبر من قبيل الوقائع والتي يدخل تقديرها في سلطة قاضي الموضوع دون معقب ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز[3].

١/٤- تطبيق القانون وتفسيره :

تتطلب دراسة هذا المطلب أن نعرض أولا للسلطة المختصة بتطبيق القاعدة القانونية ثم نتكلم بعد ذلك عن تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان ومن حيث

---

(٣) د. عبد القادر الفار ، مرجع سابق ، ص٩٩ .

(٤) د. خالد الزغبى ، د. منذر الفضل ، مرجع سابق، ٨٨.

(١) د. عبد القادر الفار ، مرجع سابق ، ص٧٨.

المكان وقد يتطلب تطبيق القاعدة القانونية الوقوف على حقيقة المقصود بها وإزالة ما قد يحيط بها من غموض لذلك سوف نتكلم عن تفسير القاعدة القانونية.

لذا سوف نقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول : السلطة القضائية.

الفرع الثاني : تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان.

الفرع الثالث : تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان.

الفرع الرابع : تفسير القاعدة القانونية.

١/٤/١- السلطة القضائية :

هي التي تتولى تطبيق القانون جبراً على المخالفين لأحكامه وتخضع السلطة القضائية في أداء مهمتها لمجموعة من المبادئ الهامة التي تجد لها صدى واسع في الفقه الإسلامي كما أن هناك مجموعة من الأنظمة تخضع لها تشكيل السلطة القضائية واختصاصها في المملكة العربية السعودية[١]. وهو ما سوف نوجزه في هذا الفرع .

أ- المبادئ العامة للسلطة القضائية :

❖ **مبدأ استقلال القضاء :** فقد نصت المادة الأولى من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤بتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ على أن «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء».

❖ **مبدأ المساواة أمام القضاء :** هذا المبدأ يجد أساسه في قوله ﷺ :" إنما هلك من كان قبلكم إنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والذي نفسي بيده لو أن فاطمة سرقت لقطعت يدها "[٢].

ولقد سار المنظم السعودي على هذا النهج الإسلامي فكافة النصوص النظامية تخاطب الكافة على قدم المساواة [٣].

---

[٢] د. محمد عمران ، مرجع سابق ، ص ١٣٣ .

[١] ابن جارود «المنتقى» بيروت : دار المعرفة : الطبعة الأولى ، ج ٤ ص ١٨٨.

[٢] د محمد بن على كومان و آخرون ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٤٠ .

❖ **مبدأ علانية الجلسات** هذا المبدأ أكده المنظم السعودي في المادة ٣٣ من نظام القضاء[1] بنصه «جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية ».

❖ **احترام حق الدفاع** : الأصل فيه ما روى عنه ﷺ أنه قال لعلي بن أبي طالب ﷺ : حين بعثه قاضياً على اليمن " إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول"[2].

❖ **مبدأ حياد القاضي** : معناه أن القاضي لا يستطيع النظر في أية دعوى إلا بناء على طلب يقدمه صاحب الدعوى لأنه لو باشر الدعوى بغير طلب لصار خصماً وحكماً في الوقت ذاته [3].

ب- تشكيل السلطة القضائية في المملكة العربية السعودية :

في نظام القضاء القديم (١٣٩٥هـ) كان ترتيب المحاكم في القضاء الشرعي كالتالي: مجلس القضاء الأعلى. ومحكمة التمييز .والمحاكم العامة.والمحاكم الجزئية. أما في نظام القضاء الجديد (١٤٢٨هـ) فإنه قد تم تعديل مسمى مجلس القضاء لأعلى ليكون المجلس الأعلى للقضاء كما أنه لم يعد محكمة فهو وفق النظام الجديد لا يصدر أحكاما قضائية ولا يراجعها أو يدققها بأي صورة كانت، ومن الواضح أيضا أن الهيئة الدائمة للمجلس الأعلى للقضاء قد حل مكانها المحكمة العليا في مهامه وأما مهام المجلس الأعلى للقضاء فهي منصوص عليها في المادة (٦) من نظام القضاء الجديد وهي مهام إشرافية ورقابية منها: النظر في شؤون القضاة الوظيفية وإصدار اللوائح المتعلقة بشؤون القضاة الوظيفية بعد موافقة الملك عليها وإصدار لائحة للتفتيش القضائي ، وإنشاء المحاكم والإشراف عليها وتسمية رؤساء محاكم الاستئناف وإصدار قواعد تبين اختصاص وصلاحيات رؤساء المحاكم ومساعديهم وإصدار قواعد تبين طريقة اختيار القضاة وتحديد الأعمال النظيرة ،ورفع الاقتراحات ذات الصلة بالاختصاصات المقررة له

---

(٣) نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ بتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ .

(٤) المستدرك للحاكم والتخليص للذهبي ، حـ٤ ، ص٢٨١ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ، حـ٩ ، ص٤٠٩ – ٤١٠ .

واعداد تقرير شامل في نهاية كل عام يتضمن الإنجازات التي تحققت والمعوقات ومقترحاته بشأنها ورفعه إلى الملك.

كما يتضح من ترتيب محاكم الدرجة الأولى وجود التخصص في أعمالها، فلن يكون أمام القاضي تنوع في القضايا المعروضة عليه بل سيكون أمامه نوع واحد من القضايا فقط يجمعها مسمى المحكمة المتخصصة التي يعمل بها فهي قضايا مدنية في المحاكم العامة أو جزائية أو أحوال شخصية أو تجارية أو عمالية وحتى إذا كان القاضي يعمل في محاكم الاستئناف فإنها أيضا ستتكون من دوائر استئناف متخصصة تقابل محاكم الدرجة الأولى وكذلك القضاة العاملون في المحكمة العليا التي ستكون من دوائر متخصصة تؤلف كل منها من ثلاثة قضاة عدا الدوائر الجزائية التي تنظر في الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها فإنها تؤلف من خمسة قضاة ويكون لكل دائرة رئيس.

٢/٤/١- تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

تتطلب دراسة تطبيق القانون من حيث المكان البحث في مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية ثم نتحدث بعد ذلك عن المبدأ التي يأخذ به النظام السعودي.

أ- مبدأ الإقليمية :

يعد مبدأ الإقليمية مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، ومن ثم فهو يطبق على كل الأفعال التي تحدث على إقليمها ولا يجوز أن يطبق غيره من القوانين الأجنبية ،والا كان معنى ذلك انتهاء سلطان الدولة وسيادتها على إقليمها بالإضافة إلى أن مكان حدوث الفعل يكون من السهل توافر أدلة إثباته من شهود وخبرة ومعاينة وتفتيش وغير ذلك من طرق الإثبات التي يستحيل تحقيقها في غير مكان حدوث الفعل وبالإضافة إلى ذلك فإن القاضي الوطني لا يطبق سوى نظام دولته لتحديد مسئولية مرتكب الفعل ولا يتصور علمه بكل قوانين دول العالم[1].

[1] د. محمد مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ١٩٨٣م، ص ١٢٤ .

وعلى ذلك فطبقاً لمبدأ الإقليمية يطبق قانون الدولة على الجرائم التي تقع على إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبها سواء كان مواطناً أو أجنبياً وأياً كانت جنسية المجني عليه وسواء كان الفعل المرتكب قد هدد مصالح الدولة أو انعدم هذا التهديد[١].

ب- مبدأ الشخصية :

يقضي مبدأ الشخصية بأن يكون مناط تطبيق القاعدة القانونية هو جنسية مرتكب الفعل معنى ذلك أن القانون يلاحق المواطنين أينما وجدوا ليحكم على أفعالهم المرتكبة[٢] وهذا هو الشق الايجابى لمبدأ الشخصية ، أما الشق السلب لمبدأ الشخصية فيقضى بعد امتداد القانون الوطنى للدواة محل ارتكاب الجريمة على بعض الاشخاص الأجانب لصفتهم حيث يخضعون لقانون و قضاء بلادهم .

وبالإضافة إلى مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية يوجد مبدأ العينية ومبدأ العالمية.

ويقضى مبدأ العينية بحق الدوله فى تتبع مرتكبي الجرائم التي تمس مصلحتها فى الخارج أيا كانت جنسية مرتكبيها ، و ذلك حال تجريم قانون الدوله محل ارتكاب الجريمه لهذا الفعل أو عدم محاكمة مرتكبه .

ويقضى مبدأ العالمية بحق الدوله التي تتمكن من القبض على الشخص الذي يرتكب جريمه فى دولة و يتمكن من الهرب الى دولة أخرى فى محاكمته وفقا لقانونها .

ج- موقف المنظم السعودي :

ويأخذ النظام السعودي بحسب الأصل بمبدأ الإقليمية أي أن الشريعة الإسلامية والنظام السعودي هي الواجبة التطبيق على كل الوقائع التي تحدث داخل الإقليم السعودي أيا كانت جنسية مرتكبها وأيا كانت جنسية المجني عليه. هذا هو الأصل ولكن يوجد على هذا الأصل بعض الاستثناءات أهمها مايلي :

- يسري النظام السعودي على بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج سواء كان مرتكبوها مواطنين أم أجانب إذا كان في ذلك شأن تلك الجرائم المساس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو المساس بالثقة في أوراقها المالية أو المساس بأوراقها الرسمية.

---

(٢) د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٩٦م، ص ١٥٢ .
(٣) د. أحمد حسنى طه ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ٢٠٠٥م، ص ١١٩ .

- كما يستثنى من مبدأ الإقليمية كذلك أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي في حدود معينة بشرط المعاملة بالمثل وذلك طبقا لقواعد القانون الدولي[1].

١/٤/٣- تطبيق القانون من حيث الزمان :

الأصل في القانون أنه يسري على الوقائع اللاحقة عليه أي التي تمت في ظله، ومن ثم فهو لا يسري على ما سبق صدوره من وقائع، ومن ثم فإن عدم رجعية القانون شرط لازم لتحقيق العدالة واستقرار النظام فالعدل يقتضي عدم تطبيق النظام على الناس قبل شهره وبحيث يتمكنون من العلم به وتنظيم سلوكهم وفق أحكامه، ومن باب أولى فإنه يجب عدم تطبيق النظام على الوقائع التي سبقت صدوره [2].

وبالإضافة إلى ما سبق فإن عدم المرجعية يقوم على أساس من المنطق إذ القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معين، والتكليف لا يتصور توجيهه إلى ما فات وإنما إلى ما هو آت[3].

الاستثناءات الواردة على مبدأ الرجعية :

أ- القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:

إذا كانت القاعدة أن القانون يطبق بأثر فوري ولا يطبق بأثر رجعي، فإن ذلك مناطه إذا كان القانون أسوأ للمتهم أما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم فإنه يطبق بأثر رجعي ويعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يزيل وصف التجريم عن الفعل أو يخفف العقوبة المقررة[4].

وتبدو العلة في رجعية القانون الأصلح للمتهم أن إلغاء التجريم أو تخفيف العقوبة لا يستلزم إعلام الناس به ومن ثم فلا اعتراض عليه من المتهم لأنه في صالحه وبالتالي ليس فيه إخلال بمبدأ المشروعية، كما أنه ليس من المعقول أن يظل الشخص يعامل بمقتضى القانون الذي كان يجرم الفعل ثم صار في ظل القانون الجديد مباحاً [5].

---

(١) د. محمد عمران ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

(٢) د. عبد القادر الفار ، مرجع سابق، ص١١٢.

(٣) د. حسن كيرة ، مرجع سابق، ص ٣٤٠ .

(١) د. أحمد حسنى طه، مرجع سابق، ص ١٣٤ .

(٢) د. محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٩٩ .

على أن رجعية القانون حتى كان أصلح للمتهم يشترط فيه ألا يكون قد صدر على المتهم حكم بات[١]وألا يكون القانون السابق والملغي قانوناً مؤقتاً [٢].

ب- النص الصريح على الرجعية :

يجوز سريان القانون بأثر رجعي إذا نص المشرع على ذلك . وذلك أن مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع . غير أنه يشترط أن ينص صراحة في القانون الجديد على رجعيته ولا يكفي أن يكون ذلك ضمنياً . ونلاحظ أن دساتير بعض الدول تقيد المشروع كذلك بمبدأ عدم الرجعية بالنسبة للنصوص الجنائية[٣].

ج- القوانين التفسيرية :

كما يعد استثناء على مبدأ الرجعية القانون الجديد إذا كان مفسراً لحكم في قانون سابق . ذلك أن القانون التفسيري في هذه الحالة يعتبر قانوناً جديداً من حيث الشكل فقط. لأنه لم يصدر إلا بقصد إزالة الغموض الذي أحيط بالقانون السابق ووضع حد حول حقيقة المقصود به[٤].

١/٤/٤- تفسير القاعدة القانونية :

إن المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية لها أهميتها في الاسترشاد بها في تفسير الغامض من النصوص والقيام بدور المرشد المنظم سواء عند إصدار التشريعات جديدة أو عند إجراء تعديلات على التشريعات القائمة وسداً لعجز النصوص التشريعية والتوفيق بينها وبين التطورات المتلاحقة في المجتمع .

---

[٣] الحكم البات : هو الحكم الذي تحصن ضد الطعن فيه مطلقاً فصار غير قابل للإلغاء .

[٤] فالقوانين المؤقتة لا تزول آثارها بانتهاء الفترة الزمنية المحددة لها ذلك أن صفة التجريم تظل باقية على الفعل الذي وقع في ظلها ولو زال العمل بهذا القانون. والقول بغير ذلك يتنافى مع الاعتبارات التي يهدف إليها المنظم من حماية المصالح التي تتقرر لها قوانين.(راجع د. أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات القسم العام الجريمة ١٤٢٤هـ، ص١٤٢ .

[٥] تنص المادة ١٨٧ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م على أنه " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب ".

[١] د. محمد حسن قاسم ، مرجع سابق، ص٣٦٢ .

ويرتكز فقه التفسير للقواعد القانونية على عدة مذاهب مختلفة وتختلف هذه المذاهب حسب النظرة التي يعطيها كل مذهب إلى حقيقة الدور الذي يقوم به الشارع في وضع القواعد القانونية ، ولا شأن في أهمية تحديد مذهب التفسير السائد لأنه في ضوئه يتحدد المعنى المقصود الذي يستدل عليه من النص .

وتتعدد مدارس ومذاهب التفسير إلا أنه يمكن إجمالها في ثلاثة مذاهب أساسية يمثل كلاً منها إتجاهاً في التفسير وهي على النحو الآتي :

أ- مدرسة الشرح على المتون :

وظهرت هذه المدرسة في فرنسا في أوائل القرن التاسع عشر .

وتستند هذه المدرسة على الأسس التالية :

أولاً : التقيد الشديد بالنصوص التشريعية لدرجة تقديسها ، حيث يرون أن على الفقيه أو المفسر أن يتوقف دوره عند شرح النص دون تجاوز ذلك أو الخروج عليه .

ثانياً : الاعتداد بنية المشرع عند تفسير النصوص مما يعني عندهم أن القاضي والفقيه عند قيامه بمهمة التفسير للنصوص التشريعية أن يتوخى البحث عند قصد المشرع الأصلي ونيته الحقيقية وقت وضع النص ، حتى ولو كانت الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة وقت وضع النص قد تغيرت وقت هذا التفسير، ولا يجوز له الحيد عن النية الأصلية للمشرع على أية حال .

ثالثاً:كون التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وقدست هذه المدرسة إرادة المشرع إلى حد عدم الاعتراف بمصادر القانون الأخرى إلا إذا أجازها المشرع وبالقدر الذي أجازها به.

ب- المدرسة التاريخية :

وهي تستند بأسس ومبادئ على النحو التالي :

- أنها تنكر وجود قانون طبيعي ثابت لا يتغير .
- يرى هذا المذهب التاريخي أن القانون ليس وليد إرادة المشرع أو السلطان .
- يرى هذا المذهب كذلك أنه لا يجب الوقوف في التفسير عند البحث عن نية المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع النص .

- يري لهذا المذهب التاريخي أن وظيفة المشرع سلبية تنحصر في دور ضيق يقتصر على مراقبة وتطور القانون في ضمير الجماعة والاكتفاء بتسجيل هذا التطور في نصوص قانونية .
- يرى هذا المذهب ان القانون ينشأ في ضمير الجماعة وينمو فيها نمواً ذاتياً آليا دون تدخل إرادة الإنسان ودور المشرع ليس خلق القانون .
- ترى المدرسة التاريخية أن العرف هو المصدر الأول المثالي للقاعدة القانونية لأنه يترك للقانون حرية التطور ولا يقيده بشئ .

ج- المدرسة العلمية :

ويتزعم هذه المدرسة الفقيه الفرنسي جني ، حيث تقوم على البحث العلمي الحر وترى أن التفسير يجب أن يجتهد في التعرف على إرادة المشرع الحقيقة وقت وضع النص.

وبعد عرض مدخلاً للمذاهب والمدارس التي احتوت فقه تفسير القانون ينبغي علينا الآن أن نوضح المقصود بالتفسير :

التفسير هو نشاط فكري منطقي يبحث في معنى القاعدة القانونية لتحديد مضمونها وإزالة غموضها ومجال تطبيقها على الحالات الواقعية [١].

وقد تعددت أنواع التفسير إلى أنواع ثلاثة هي (التفسير التشريعي ، التفسير القضائي، التفسير الفقهي) .

وسوف نتكلم عن كل نوع من هذه الأنواع بإيجاز :

❖ التفسير التشريعي :

هو الذي يصدر من المشرع بقاعدة قانونية جديدة لإزالة الغموض أو الشك حول قاعدة أخرى صدرت في نفس الوقت أو في وقت سابق ويتميز هذا التفسير بأنه ملزم، ومن ثم يزيل الاختلاف في تطبيق القانون ويلاحق بينه وبين التطور الاجتماعي وهذه القوة الملزمة ذات أثر رجعي يمتد إلى وقت صدور القاعدة القانونية المراد تفسيرها[٢] .

---

[١] د أحمد حسني طه، مرجع سابق، ص٩٠ .

[٢] د محمد مصطفى، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

ويمكن أن نضيف إلى ذلك أن التفسير التشريعي هو التفسير الذي يضعه المشرع نفسه ليبين به حقيقة ما قصده من تشريع سابق . إذا ظهر له أن المحاكم لم تهتد إلى هذا المقصد .

والتفسير التشريعي بهذا المعنى له صورتان :

فإما تصدر القاعدة المفسرة مع نفس النص الأصلي وتوضح المقصود ببعض الأمور في هذا النص ، وإما تصدر القاعدة المفسرة في تاريخ لاحق بعد أن يكون الفقه والقضاء قد اختلف حول قصد المشرع في نص تشريعي معين فيتدخل المشرع نفسه بعد ذلك ليحسم هذا الخلاف عن طريق وضع تشريع تفسيري يفسر به النص الغامض .

❖ **التفسير القضائي:**

هو التفسير الذي يباشره القضاة بمناسبة تطبيق القواعد القانونية على وقائع الحياة المعروضة أمامهم ، وهذا التفسير ليس له صفة إلزامية عامة بل يقتصر أثره على الحالة الخاصة التي تقرر لأجلها وعلى ذلك فهو غير مقيد للقضاة الآخرين حتى ولو كان صادراً من محكمة عليا[1].

ومع هذا فالتفسير القضائي يلعب دوراً هاماً حيوياً للقضاء في سبيل تحقيق دوره كمصدر تفسيري للقانون يتولى تطبيقه وملائمة حكمه على المعرضه أمام القضاء .

ويتميز التفسير القضائي للقانون بعدة خصائص على النحو التالي :

أ- يتميز بصفاته العملية ، حيث يجري القاضي تفسير القانون لتبرير الحكم الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه .

ب- أن التفسير القضائي غير ملزم سواء بالنسبة للمحكمة التي أصدرته أم بالنسبة للمحاكم الأخرى .

ج- يتميز بأنه مقيد بوجود نزاع مطروح على القاضي ويتولى تفسير القانون بمناسبة هذا النزاع .

د- يتميز التفسير القضائي أنه واجب على القاضي من تلقاء نفسه إذا ثارت الحاجة إلى مثل هذا التفسير .

---

[٢] د عبد المنعم بدراوى ، مرجع سابق، ١٥٧ .

❖ التفسير الفقهي :

هو التفسير الذي يتولاه كتاب وفقهاء القانون وهو لا يعد مصدراً للقانون كما كان قديماً ولكن له تأثيرغير مباشر على التفسير القضائي وأحياناً على التفسير التشريعي[1] .

ورغم أن التفسير الفقهي يغلب عليه الطابع النظري بينما التفسير القضائي يغلب عليه الطابع العملي ، إلا أن ذلك ليس معناه أن الفقه والقضاء يعملان منفصلان عن بعضهما، ولكن هناك تعاون وثيق بينهما من أجل التفسير واستخلاص الأحكام القانونية الملائمة.[2]

❖ التفسير الإداري :

هناك تساؤل مهم لدى فريق من الفقه الفرنسي المعاصر فيما يخص التفسير الإداري للقانون ومدى قيمته الملزمة إن وجد ، وقد ثار هذا التساؤل في الفقه الحديث نتيجة لبعض الأحكام القضائية التقليدية التي اعترفت للحكومة بسلطة تفسير المعاهدة الدولية في كل مرة تثير تطبيق بعض المبادئ القانونية ومدى تمشيها أو تعارضها مع النظام العام . ورغم أن محكمة النقض الفرنسية قد قررت بوضوح مبدأ رحجان أولوية التفسير القضائي في هذا الصدد إلا أن الفقه يرى من ذلك أن التفسير الأول أصبح يلعب دوراً ملموساً في الوقت الحالي عن طريق :

- النشرات الدورية الإدارية .
- اجابات الوزراء على الأسئلة والاستفسارات البرلمانية .

ومن المستقر فقهاً وقانوناً وكذلك عملياً في ساحات القضاء أنه ليس لتلك النشرات الدورية الإدارية أو اجابات الوزراء على الأسئلة والاستفسارات البرلمانية أي قوة إلزامية أو تفسيرية يلتزم بها الأفراد أو القضاة.

---

(1) د محمد مصطفى، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(2) نظيه محمد الصادق المهدى،نظرية القانون،ج١،غير موضح مكان و تاريخ النشر، ص٢٩٩

ثانياً : أقسام القانون وفروعه :

ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص فما معيار هذا التقسيم؟

وما النتائج المترتبة على هذا التقسيم؟

هذا التقسيم التقليدي للقانون يتفرع عن كل قسم منه فروع متعددة حسب نوع النشاط الذي ينظمه فما هي هذه الفروع ؟

هذا ما نجيب عليه من خلال هذا المبحث . لذلك سوف نقسمه إلى النحو التالي:

المطلب الأول: معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص والنتائج المترتبة على هذا التقسيم.

المطلب الثاني: فروع القانون العام .

المطلب الثالث: فروع القانون الخاص .

١/٢- معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص وأهميته :

١/١/٢- معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص :

هو وجود الدولة طرفاً في العلاقة القانونية فإذا وجدت الدولة في العلاقة القانونية باعتبارها صاحبة سيادة، فتكون هذه العلاقة من أقسام القانون العام[١] كأن تقوم الدولة من خلال أجهزتها بنزع ملكية قطعة أرض جبراً لاستخدامها في المنفعة العامة، أو أن تقوم بفرض ضرائب أو رسوم أو ببيان الجرائم والعقوبات وأنشطة الدولة خارج الوطن. أما إذا وجدت الدولة في العلاقة باعتباها شخصاً عادياً تتعامل كما يتعامل الأفراد تماماً ودون أن يكون لها أي امتياز فالعلاقة من أقسام القانون الخاص كأن تقوم إحدى أجهزة الدولة بتأجير مبنى لاستخدامه مخزناً مثلاً أو أن تقوم بشرائه باعتباها شخصاً عادياً هنا تخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص[٢].

---

(١) عبدالقادر الفار ، مرجع سابق ، ص٣٧.

(٢) د.خالد الزغبي د.منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص٥٧.

٢/١/٢- النتائج المترتبة على هذا التقسيم[١] :

أ- نظراً للاختلاف بين أحكام القانون العام والقانون الخاص فإن الحاجة دعت إلى إنشاء قضاء متخصص للفصل في منازعات القانون العام بالإضافة إلى وجود القضاء العادي للفصل في منازعات القانون الخاص.

ب- القانون العام يعطي السلطات العامة في الدولة سلطات ومكنات لا يعطيها القانون الخاص للأفراد مثال ذلك: أن الدولة يمكنها أن تصدر قراراً بنزع ملكية عقار معين لأغراض المنفعة العامة.

ج- قواعد القانون العام جميعها آمرة وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أما قواعد القانون الخاص فبعضها آمرة وبعضها مكملة وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالف تلك القواعد المكملة.

د- الأموال العامة أي تلك الأموال تملكها الدولة أو أشخاص القانون العام تخضع لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأموال الخاصة. فالأموال العامة لا يجوز الحجز عليها أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم لأن هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة.

هـ- إن القانون العام باعتباره نظام قانوني قائم بذاته يحاول عند وجود نقص فيه أن يكمل نفسه بنفسه مستخلصاً ذلك من المبادئ العامة دون الالتجاء إلى القانون الخاص[٢].

٢/٢- فروع القانون العام :

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي ذلك أن الدولة بوصفها سلطة ذات سيادة قد تدخل في علاقات مع دول أخرى ، وقد تدخل في علاقات مع رعاياها ففي الحالة الأولى يسمى القانون العام بالقانون العام الخارجي (القانون الدولي العام). وفي الحالة الثانية يسمى القانون العام الداخلي (القانون الدستوري القانون الإداري القانون الجنائي القانون المالي). وسوف نعرض لكل فرع من هذه الفروع بإيجاز.

---

[١] عبدالقادر الفار ، المرجع السابق ، ص٣٩.

[٢] د. عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص٢٧١.

١/٢/٢- القانون العام الخارجي:

أ- القانون الدولي العام :

يعرف القانون الدولي العام بأنه " مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول كما يشتمل على القواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية وعلاقات الدول بهذه المنظمات[١]

ويشتمل القانون الدولي العام على الموضوعات الآتية:

القواعد التي تنظم علاقات الدول في زمن السلم فيبين العناصر اللازم توافرها في جماعة حتى تكتسب الشخصية الدولية كما تتولى هذه القواعد بيان أنواع الدول من حيث كونها تامة أو ناقصة السيادة ولذا كانت ناقصة السيادة، يبين ما إذا كانت تابعة أو محمية أو مشمولة بالوصاية أو موضوعة تحت الانتداب. كما تتولى هذه القواعد بيان أنواع الدول من حيث التكوين (دولة بسيطة أو دولة مركبة أو دولة اتحاد مركزي أو فيدرالي) كما تبين قواعد القانون الدولي العام حقوق الدولة وواجباتها بالنسبة للدول الأخرى، وأهم هذه الحقوق:حق البقاء، وحق منع التوسع العدواني، وحق الحرية، والقيود التي ترد على هذه الحرية وحق المساواة، وحق الاحترام المتبادل .

وأهم الواجبات التي تلقى على عاتق الدول احترام الحقوق الأساسية المقررة للدول الأخرى ومراعاة قواعد القانون الدولي العام والسير على مقتضاها واحترام العهود التي ارتبطت بها وتنفيذ تعهداتها الدولية بحسن نية .

كما تبين طرق التمثيل الدبلوماسي والقنصلي كما يضع هذا القانون الأحكام الخاصة بالمعاهدات الدولية (التي تبرم بين الدول) وبين وسائل فض المنازعات بالطرق السلمية كالطرق الدبلوماسية أو السياسية والطرق المختلطة (لجان التحقيق والتوفيق) والطرق القضائية.

كما يشتمل القانون الدولي العام على القواعد التي تنظم علاقات الدول في زمن الحرب، فيبين حتى تبدأ الحرب والآثار التي تترتب على قيام الحرب مثل تعطيل التمثيل الخارجي بين المتحاربين، وأثر الحرب على المحاربين وكيفية معاملة أسرى الحرب

---

[١] د.علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، ص٨.

والجرحى والمصابين والقتلى والمعاملة الواجبة لغير المقاتلين – القواعد الخاصة بحماية المدنيين – ومتى تنتهي الحرب كما يبين واجبات الدول المحايدة وحقوقها.

كما اتسع نطاق القانون الدولي بظهور الدولية والإقليمية' فأصبح يشتمل على القواعد التي تحدد مركز هذه المنظمات وعلاقتها بعضها ببعض وعلاقتها بالدول.

ب- مصادر القانون الدولي العام فهي:

الاتفاقات الدولية والعرف وهو أكبر مصادر القانون الدولي[1] وأضافت المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى هذين المصدرين مصدراً آخر يشمل مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة .

٢/٢/٢- القانون العام الداخلي :

أ- القانون الدستوري :

هو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين السلطات العامة في الدولة واختصاصها والعلاقة بين السلطات بعضها مع بعض كما تبين الحقوق الأساسية للأفراد[2].

ويشتمل القانون الدستوري على الموضوعات الآتية:-

يبين شكل الدولة وما إذا كانت موحدة كالمملكة العربية السعودية أو متحدة كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية. كما يبين نظام الحكم في الدولة فيبين ما إذا كان نظام الحكم ملكياً أم جمهورياً .

كما يبين السلطات العامة في الدولة (تشريعية – تنفيذية – قضائية) فيبين كيفية تشكيلها واختصاصاتها وعلاقتها بعضها مع بعض، وما إذا كانت تخضع لمبدأ الفصل بين السلطات بصورة مطلقة أم أن هناك نوعاً من التعاون بينها.

كما يبين الحقوق والواجبات العامة كالحق في المساواة وحرية الرأي وحرية العقيدة وحرية التملك وحرية العمل السياسي وحرية العمل والتجارة ،وواجب الدفاع عن الوطن وواجب أداء الخدمة العسكرية والضرائب وجميع التكاليف العامة.

---

(١) على صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص١٣.

(٢) أ . زهدي يكن " القانون الدستوري والنظم السياسية " ، دار يكن للنشر، ص٩ .

وتعتبر قواعد القانون الدستوري أسمى القواعد القانونية، وبالتالي لا يجوز لأي قانون آخر في الدولة أن يخالف قواعد القانون الدستوري.

ب- القانون الإداري :

مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية من مباشرة نوع معين من الأعمال التي تدخل في وظيفتها ويطلق عليها الأعمال الإدارية[1].

والقانون الإداري بهذا المعنى يتصل اتصالاً وثيقاً بالقانون الدستوري، وذلك لاتصالهما بالسلطة التنفيذية حيث يتولى القانون الدستوري تنظيم السلطة التنفيذية من حيث تكوينها ووظيفتها، ثم يأتي بعد ذلك القانون الإداري ليحدد كيفية سير تلك السلطة في أداء وظيفتها[2].

وأهم الموضوعات التي ينظمها القانون الإداري ما يلي :

- الأشخاص والهيئات التي تمارس النشاط الإداري في الدولة كرئيس الحكومة والوزراء والإدارات والمصالح المختلفة وبيان كيفية تكوين هذه الهيئات.

- كما يبين أسلوب تنظيم السلطة الإدارية عن طريق المركزية الإدارية أو اللامركزية الإدارية أو الجمع بينهما في معظم دول العالم وعادة ما تأخذ الدولة في بداية نشأتها بأسلوب اللامركزية مع تطبيق المركزية الإدارية بالنسبة لبعض المرافق الهامة كالأمن والدفاع والقضاء.
- كما يتولى القانون الإداري بيان القواعد المتعلقة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة والخدمات التي تقدمها هذه المرافق فالجيش مثلاً يتولى مهمة الدفاع والشرطة تتولى مهمة الأمن ووزارة التعليم تتولى مهمة التعليم ....إلخ.

---

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب " مبادئ وأحكام القانون الإداري "منشورات الحلبي الحقوقية ص١٠، كما عرفه البعض بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الإدارة العامة " د. ثروت بدوى ،((القانون الإداري)) دار النهضة العربية ١٩٧٤م ، ص٢٧ ، د. محمد كامل ليلة ((مبادئ القانون الإداري)) ، القاهرة ،الطبعة الأولى ١٩٦٨، ص ٧ ، د. سليمان الطماوي " الوجيز في القانون الإداري))، دار الفكر العربي ١٩٧٩، ص٤ ، كما عرفه البعض بأنه " ذلك الفرع بين فروع القانون العام الداخلي الذي يشمل القواعد القانونية التي تنظم هيكل ونشاط الإدارة " د. خالد خليل الظاهر " القانون الإداري دراسة مقارنة " دار المسيرة ، ص ١٥ .

(2) د. عبدالفتاح عبدالباقي ، المرجع السابق ، ص٩٠.

- تنظيم علاقة الدولة بموظفيها من حيث شروط تعيينهم وترقيتهم وعزلهم كما يتولى بيان حقوق الموظفين وواجباتهم تجاه الدولة.
- كما يتولى بيان النظام القانوني للأموال العامة وكيفية إدارتها والانتفاع بها وأوجه الحماية المقررة لهذه الأموال.

ج- القانون الجنائي:

القانون الجنائي هو : مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلطة الدولة في العقاب فيحدد ما يعد من الأفعال جرائم مبيناً ما يترتب عليها من آثار قانونية ومنظماً إثبات الوقائع وتطبيق الجزاء. فهو بهذا المفهوم يبين الجرائم وينص على الجزاء في حالة المخالفة لأحكام هذا القانون بارتكاب الجرائم [١].

ويشتمل القانون الجنائي على نوعين من القواعد الأولى: قواعد موضوعية تبين الجرائم والعقوبات المقررة لها والثانية: قواعد إجرائية أو شكلية تبين الإجراءات الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة إلى حين التوصل إلى الجاني وتوقيع العقاب عليه.

أما النوع الأول: وهو القواعد الموضوعية فينقسم إلى قسمين عام وخاص.

❖ القسم العام :

يتناول القواعد العامة التي تسري على كل الجرائم حيث يتناول تعريف الجريمة وتقسيماتها، وأهم هذه التقسيمات هو تقسيمها بحسب الجسامة إلى جنايات وجنح ومخالفات، ثم يتناول بعد ذلك مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ثم يبين نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، ومن حيث المكان، ويبين بعد ذلك أركان الجريمة (ركن مادي ركن معنوي).

كما يتناول القسم العام قانون العقوبات بيان العقوبات المقررة قانوناً والتي توقع على مرتكبي الجرائم (عقوبة الإعدام السجن والجلد والغرامة) كما تبين قواعد هذا القسم أسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب.

---

[١] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، طبعة ١٩٩٦م ، ص٣، ود. أحمد حسن طه، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة النور، ٢٠٠٥م ، ص٢.

❖ **القسم الخاص:**

يشتمل القسم الخاص من قانون العقوبات على الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة كجريمة القتل والاغتصاب والسرقة والنصب وخيانة الأمانة والرشوة والاستيلاء على المال العام واختلاس المال العام.

أما النوع الثاني: وهو القواعد الإجرائية أو الشكلية فهي تشمل القواعد التي تحدد الوسائل التي تلجأ إليها الدولة منذ وقت وقوع الجريمة لضبط الجاني وملاحقته وإثبات ارتكابه الجريمة[1]. فتبين قواعد هذا القانون اختصاصات سلطات الضبط والتحقيق والقواعد التي تحكم عمل هذه السلطات من حيث قواعد التحقيق والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وإجراءات المحاكمة والحكم وتشكيل المحاكم وطرق الطعن في الأحكام .

د- القانون المالي :

يقصد بالقانون المالي : مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث إيراداتها ومصروفاتها كما يبين القواعد التي تحكم ميزانية الدولة. ولقد كان هذا القانون فرعاً من فروع القانون الإداري إلا أنه استقل بعد ذلك لكثرة قواعده وأهميته.

وبالإضافة إلى تنظيمه إيرادات الدولة ومصروفاتها والقواعد الواجبة الإتباع في إعداد الميزانية السنوية للدولة وتنفيذها والرقابة على التنفيذ: يتضمن كذلك الأحكام الخاصة بالضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم الجمركية.

٣/٢- فروع القانون الخاص :

ذكرنا آنفا أن القانون الخاص ينظم العلاقات بين الأفراد وبعضهم البعض كما ينظم العلاقات بين الإفراد والدولة بصفتها غير السيادية ويشمل القانون الخاص الفروع الآتية:

القانون المدني، القانون الدولي الخاص، قانون العمل ،قانون المرافعات ،القانون التجاري والبحري ، قانون الأحوال الشخصية .

وسوف نتناول المقصود بكل فرع من هذه الفروع على النحو التالي :

---

[1] د. أحمد حسني طه ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ١٤١٤هـ/ ٢٠٠٥ م ، ص٢.

٢/٣/١- القانون المدني :

يعتبر القانون المدني أصل القانون الخاص فهو الشريعة العامة في العلاقات القانونية في هذا المجال، إذ يتوجه إلى جميع الأفراد بصفتهم أعضاء في المجتمع دون نظر إلى اختلاف طوائفهم ومهنهم .

- ويترتب على اعتبار القانون المدني أصل القانون الخاص انه إذا لم توجد لمسألة ما قاعدة في فرع من الفروع الأخرى للقانون الخاص وجب الرجوع في حكمها إلى ما يقرره القانون المدني باعتباره الشريعة العامة .
- وبالإضافة إلى كونه الشريعة العامة في فروع القانون الخاص فهو يقوم بتنظيم المعاملات المالية فيبين مصادر الحقوق وأنواعها (الحقوق الشخصية والحقوق العينية والحقوق الذهنية وطرق انتقال هذه الحقوق وأسباب انقضائها وتعريف العقود وأنواعها والحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الاتفاق.

٢/٣/٢- قانون الأحوال الشخصية :

مجموعة القواعد القانونية المنظمة لعلاقة أفراد الأسرة فيما بينهم فتبين هذه القواعد حالة الشخص وأهليته ونسبه وحقه في النفقة على ذويه وأحكام الزواج والطلاق والميراث، وهذه الأحكام في المملكة العربية السعودية وغيرها من الدول الإسلامية مستمدة من الشريعة الإسلامية، أما في البلاد الغربية وغيرها فهذه القواعد تمثل قسماً من القانون المدني .

٢/٣/٣- القانون الدولي الخاص :

يراد به مجموعة القواعد القانونية التي تبين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي أي العلاقات التي يكون أحد أطرافها متصلاً بدولة أجنبية[1]. فإذا كان أحد عناصر العلاقة أجنبيا وثار نزاع بشأنها وعرض على القاضي الوطني هنا تتدخل قواعد القانون الدولي الخاص لتبين مدى

---

[1] د . حفيظة السيد الحداد ،" الموجز في القانون الدولي الخاص " الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص٥ .

اختصاص محاكم الدولة بنظر النزاع وتبين كذلك القانون الواجب التطبيق على النزاع هل هو القانون الوطني أم القانون الأجنبي .وسمي هذا الفرع من فروع القانون الخاص بالقانون الدولي لأن احد أطراف العلاقة أجنبي وسمي بالخاص لأنه يختص بالمنازعات التي تهم الأطراف ومصالحهم المالية الدولية. ويستقر الرأي في الفقه على أن مادة القانون الدولي الخاص يندرج تحتها ثلاثة أنواع من القواعد .

أ- النوع الأول :

القواعد المنظمة للتمتع بالحقوق : وهي تتناول بالبحث مسألة أولية لها أهميتها البالغة وهي مسألة ثبوت أهلية الوجوب للفرد بالنسبة للحق المراد ممارسته ، وفي هذه المرحلة يلزم بداءة الفصل في هذه المسألة الأولية قبل البحث في كيفية اكتساب هذا الحق على أن هذه المسألة لا تثور إلا بالنسبة للأجانب فقط . وتتكفل بدراسة هذه المسألة القواعد المنظمة للجنسية ومركز الأجانب .

ب- النوع الثاني :

القواعد المنظمة لممارسة الحقوق : وتواجه هذه القواعد المرحلة التي تنشأ فيها العلاقة القانونية ويتم فيها اكتساب الحق ونفاذه، وفي هذه المرحلة ينبغي معرفة القانون الذي يحكم الحق من لحظة نشوئه ولى حين زواله . وهي مسألة تتكفل بعلاجها نظرية تنازع القوانين .

ج- النوع الثالث :

القواعد المنظمة لحماية الحقوق والمراكز القانونية وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء وهذه القواعد تعد من أهم قواعد القانون الدولي الخاص من الناحية العملية إذ أن تحديد الاختصاص الدولي لمحاكم دولة ما يكشف غالباً ومنذ البداية عن الحل النهائي للنزاع . وهذه المسألة تتكفل بعلاجها نظرية الاختصاص القضائي الدولي[1].

---

[1] د . هشام صادق ، د. عكاشة محمد عبد العال ،" القانون الدولي الخاص "، دار المطبوعات الجامعية ، ص٥ .

٢/٣/٤- قانون العمل[١] :

يقصد به مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات بين العامل ورب العمل. وهذا الفرع من فروع القانون الخاص حديث النشأة حيث كانت العلاقات بين العامل ورب العمل تخضع لقواعد القانون المدني. وتتضمن قواعد هذا القانون.

مصادر قانون العمل كالتشريع وقواعد العدالة والمصادر المهنية وكذلك المصادر الدولية ، كما يشتمل على قواعد تنظيم العمل من حيث تحديد ساعات العمل اليومي وأوقات الراحة والإجازة الأسبوعية والسنوية للعامل، وحقه في مكافأة نهاية الخدمة ووضع حد أدني للأجور وتنظيم عمل النساء والأحداث وتنظيم إنهاء عقد العمل .

٢/٣/٥- قانون المرافعات :

يراد به مجموعة القواعد القانونية المنظمة للسلطة القضائية حيث تبين أنواع المحاكم وتشكيلها وحقوق القضاءة وواجباتهم ومخاصمة القضاة وردهم كما تبين الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحاكم المدنية والتجارية بقصد الوصول إلى حماية الحقوق الخاصة إذا ما نوزع فيها . كما ينظم القواعد الخاصة بالفصل في هذه الدعاوي وتنفيذ الأحكام التي تصدر فيها . وقد وقع خلاف في الفقه حول انتماء قانون المرافعات. فهل ينسب إلى فروع القانون العام أم إلى فروع القانون الخاص ؟

فذهب جانب في الفقه إلى أن قانون المرافعات ينتمي إلى فروع القانون العام مستندين في ذلك إلى أن أحد موضوعاته الرئيسية هو تنظيم السلطة القضائية في الدولة[٢] .

---

[١] يلاحظ أن أول اصطلاح أطلق على هذا الفرع من فروع القانون في الأنظمة المقارنة هو اصطلاح التشريع الصناعي كما شاع استعمال تسمية هذا الفرع بالقانون العمالي كذلك حاول بعض الفقهاء إطلاق اصطلاح " القانون الاجتماعي " على هذا الفرع من فروع القانون إلا أن الفقه الحديث عدل عن استعمال هذه المصطلحات واتجه أولاً إلى الأخذ باصطلاح ((تشريع العمل)) إلا أن الاستعمال المفضل في الوقت الحاضر في معظم الأنظمة هو " قانون العمل " د. السيد عيد نايل ((الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية " جامعة الملك سعود ، عمارة شئون المكتبات ، هامش ص ٥ .

[٢] د. أميمة النمر ،" قوانين المرافعات "، دار المطبوعات الجامعية ،١٩٨٩م ، ص٤٨ .

بينما ذهب جانب آخر إلى اعتبار قانون المرافعات ينتمي إلى فروع القانون الخاص مستندين في ذلك بأن قواعده لم تتقرر إلا لحماية حقوق الأفراد .

ونتيجة للخلاف السابق اتخذ فريق من الفقه منهجاً وسطاً بتصنيفه قانون المرافعات باعتباو قانوناً مختلطاً [١]

٦/٣/٢- القانون الجوي :

يراد به مجموعة القواعد الخاصة بالملاحة البحرية حيث يتناول أحكام الطائرة وجنسيتها وملكيتها وتسجيلها وطاقمها وكذلك بيع الطائرة وتأجيرها وحجزها . وعقد النقل الجوي وأسس التعويض عن الإضرار الناشئة عن استعمال الملاحة الجوية سواء في ميدان نقل الأشخاص أم نقل الأشياء[٢]

ونظراً لأن القانون الجوي حديث النشأة فإن قواعده لا تشملها مجموعة متكاملة تضم موضوعاته المتعددة فإن كثيراً من أحكامه مستمدة من عدد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية وارسو ١٩٢٩م المنظمة للنقل الجوي وتحديد مسئولية الناقل واتفاقية جواتيمالا سيتي ١٩٧١م والتي عدلت بعض أحكام اتفاقية وارسو وغيرهما من الاتفاقيات الأخرى . كما يوجد في المملكة نظام صدر عام ١٣٧٢هـ ينظم الملاحة الجوية [٣] .

---

[١] د. أحمد الصاوي ،" الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية "، دار النهضة العربية ،١٩٨١م ، ص ١١- ١٢ .

[٢] نعمان جمعة ، دروس المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ١٩٧٩، ص١٤٢.

[٣] د.خالد بن عبد العزيز الرويس ، د.رزق بن مقبول الريس ،" المدخل لدراسة العلوم القانونية " مطابع الحميضي ، ص٧٦ .

الباب الأول

نظرية الأعمال التجارية

الأهداف السلوكية للباب الأول :

يهدف هذا الباب إلى شرح المفهوم القانوني للأعمال التجارية وتوضيح الأنواع المختلفة لهذه الأعمال وبانتهاء هذا الباب يكون الدارس قادرا على :

١ – التعرف على المفهوم القانوني للأعمال التجارية .

٢ – علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى .

٣ – تاريخ القانون التجاري .

٤ – أن يفرق بين العمل التجاري والعمل المدني .

٥ – التمييز بين الأنواع المختلفة للأعمال التجارية .

أولاً : تعريف القانون التجاري :

يعتبر القانون التجاري وليد للبيئة والأعراف التجارية إذ أن هذا القانون قد نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية وظهور طائفة معينة من طوائف المجتمع هي طائفة التجار ووجود نوع معين من الأعمال هي الأعمال التجارية الأمر الذي اقتضى إخضاع هذه الطائفة وهذه الأعمال لتنظيم قانوني ذو طبيعة خاصة يتفق مع التجارة ومطالبها.

وبذلك أصبح في المجتمع طائفة خاصة بالحياة التجارية هي طائفة التجار والتي لها قواعد قانونية خاصة تحكم أعمالها هي قواعد القانون التجاري بينما كافة العلاقات الأخرى خارج نطاق الأعمال التجارية تحكمها قواعد القانون المدني.

والقانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يشتمل على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين التجار فتبين شروط اكتساب الشخص صفة التاجر سواء كان هذا الشخص فرداً أم شركة كما يتضمن كذلك الأعمال التجارية، وما يقع على التجار من واجبات كواجب القيد في السجل التجاري والالتزام بإمساك الدفاتر التجارية كما ينظم كذلك الشركات التجارية وأنواعها المختلفة وتكوينها وكيفية انقضائها، وكذلك العقود التجارية باعتبارها مظهر من مظاهر النشاط التجاري كعقد النقل التجاري والوكالة والسمسرة وكذلك الأوراق التجارية كالكمبيالات والشيكات والسندات الإذنية.

وبناءً على ما سبق فإنه يمكننا تعريف القانون التجاري بأنه (ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على بعض الأشخاص ويسمون بالتجار وعلى بعض العمليات القانونية والتي تسمى بالأعمال التجارية والتي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أو بينهم وبين عملائهم) [1] .

---

[1] د.محمد بهجت قايد- القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية - التاجر- المتجر - حقوق الملكية التجارية والصناعية وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م - دار النهضة العربية بالقاهرة - الطبعة الثالثة عشر - بند رقم١- ص١. وأيضاً د.علي البارودي - القانون التجاري - الأعمال التجارية والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة ١٩٩٩م - بند رقم١ - ص٥ .

ود. أكثم الخولي - دروس في القانون التجاري - مكتبة سيد عبد الله وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٦م، ص٤ ود.علي جمال الدين عوض القانون التجاري - العمل التجاري - التاجر- =

ثانياً : علاقة القانون التجاري بفروع القانون الآخرى :

ترتبط أحكام القانون التجاري بأحكام فروع القانون الأخرى والعام على السواء . فهناك صلة وثيقة بين القانون التجاري وقانون المرافعات الذي تتضمن قواعد كثيرة من المسائل التي من شأنها التسهيل على المتعاملين في المجال التجاري خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التجارية فجعل للمدعي الخيار بين عدة محاكم لرفع الدعوى أمامها . كما تم تخصيص بعض المحاكم للمنازعات التجارية في بعض الدول ، بل إن الدول التي لم تخصص محاكم للمنازعات التجارية فهي تخصص دوائر داخل المحاكم المدنية للمنازعات التجارية بل وأكثر من ذلك أن قانون المرافعات سمي بقانون المرافعات المدنية والتجارية [1].

وللقانون التجاري علاقة وثيقة بقانون العمل والتأمينات الإجتماعية ، حيث ينظم الأخير علاقة التي تربط التاجر بمن يستخدمهم لمعاونته في ممارسة أعماله التجارية ، وكذلك استعان المشرع التجاري بالمشرع الجنائي منذ بدء التشريعات للتشريعات التجارية لتأكيد أهم دعائم العمل التجاري وهما الثقة والإئتمان وذلك عن طريق فرض عقوبات جنائية على من يحاول الإخلاء بهدة الدعائم المشار إليها وذلك بالنص على عقوبات جنائية على جرائم الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس . ويسلك المشرع لفرض الحماية على المعاملات التجارية نظامين الأول عن طريق النص المباشر في قانون العقوبات والخاصة بتجريم إصدار الشيك بدون رصيد ، وكذلك الخاصة بتجريم إصدار شيك بدون رصيد ، أما الطريق الثاني أن ينص القانون التجاري على عقوبات جنائية على مخالفة أحكامه ، ومما سبق يتضح مدى علاقة بين القانون التجاري وقوانين الجنائية .

=دار النهضة العربية بالقاهرة -بدون سنة نشر، بند رقم١ -ص١. وأيضاً د/علي سيد قاسم ، دروس في قانون الأعمال -نظرية المشروع والأعمال التجارية - المشروع التجاري الفردي في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م - الجزء الأول - دار النهضة العربية- سنة ٢٠٠١م- بند رقم٢.

وفي الفقه الفرنسي: JUGLART eT Benjamin ippolitto. "Cours de droit commercial", Montchestien, Paris 1978, no 4,p.4.

(١) أ.د/ حسني المصري ، القانون التجاري ، الكتاب الأول ،١٩٨٦ ، ص .

ومما لا شك فيه أن العلاقة الوثيقة بين القانون التجاري والقانون الدستوري حيث إن الأخير هو الذي يحدد الإتجاه الإقتصادي للدولة وبالتالي تأثيرا مباشراً في بيئة التجارة وأيضاً فهناك علاقة وثيقة بين القانون التجاري والقانون الإداري ، لأن النشاط التجاري يمارس عن طريق أنظمة وقواعد تضعها جهة الإدارة سواء أكانت من ناحية وضع شروط معينة لمنح التراخيص التجارية ، أو القيد في السجل التجاري وليس هذا فقط بل من ناحية أخرى تمارس الدولة أنشطة تجارية وبالتالي يطبق عليها القانون التجاري .

اما علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي ، فهي ترجع أساساً إلى أصل نشأة أحكام القانون التجاري ، حيث نشأت في البداية في أعراف تجارية دولية إستقرت في المدن والأسواق التجارية ، ولكن مع ظهور حركة التقنيات وتقسيم إستقرت في المدن والأسواق التجارية ، ولكن مع ظهور حركة التقنيات وتقسيم العالم إلى دول بدأت تكون لنفسها كيانات مستقلة ، وابتعدت قواعد قانون التجاري عن طبيعة نشأتها الدولية ، إلا أن نظراً لتشابك العلاقات التجارية والمسائل القانونية ذات الصفة التجارية الدولية بين دول وأجناس مختلفة بدء القانون يستعيد طابعة الدولي خاصة في ظل هذا التطور السريع في وسائل الإتصال التي صاحبت الثورة الصناعية ، وقد حدا ذلك إلى العمل على توحيد القانون التجاري وابتغاء القضاء على تنازع القوانين ، وخلق مناخ يتميز بالثقة والطمأنينة والاستقرار في المعاملات التجارية ، ومن أمثلة ذلك المعاهدات الخاصة بالملاحة البحرية والجوية والنقل البري وحماية الملكية الصناعية والأوراق التجارية .

أما عن مكانة القانون التجاري بين العلوم الاقتصادية ، فلقد إنفرد القانون التجاري بتنظيم الظواهر الإقتصادية بطريقة توفر له ما تحتاجه من سرعة وائتمان ، ولذلك يلاحظ أن معظم موضوعات دراسة القانون التجاري والإقتصاد مشتركة ، وكالشركات والبنوك والصرف والنقل، ولا يمكن معالجة هذه الموضوعات من الناحية القانونية دون معرفة طابعها الإقتصادي ، ولا بد لرجال الإقتصاد من معرفة الإطار القانوني لهذه النظم . فالصلة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الإقتصاد وأساس ذلك يتركه كل منهما من أثر على آخر، فالنشاط الإقتصادي واتساعه أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والصناعي والمالي مثال ذلك عقود التأمين والنقل والتشريعات الصناعية ، ولذلك من الملاحظ أن التشريعات التجارية في الدول تختلف بإختلاف المذهب الإقتصادي

للدولـة ، وقـد أدى ذلـك إلـى أن الـبعض يطلـق علـى القـانون التجـاري تسـمية القـانون الإقتصـادي ومن منطلق ان التشريعات التجاريـة هـي ترجمـة حقيقيـة للمذهب الاقتصـادي الذي تتبناه الدولة .

وممـا يؤكـد هـذه الصـلة الوثيقـة بـين القـانون التجـاري والقـوانين الاقتصـادية ، أن التشريعات الضـريبية تخضـع طائفة التجـار سواء كـانوا أفراد أو شركات لضريبة الأربـاح التجاريـة والصـناعية وتحل نصـوص هذه التشريعات علـى أحكام القانون التجاري لتحديد من يكتسب صفة التاجر حتى تخضع أرباحه لذلك الضريبة .

ثالثاً: تاريخ القانون التجاري :

بداية ، تجدر الإشارة إلى أنه لا تلازم بين ظهور التجارة وظهور القانون التجاري ، إذ عرفت التجارة لدى الكثير من الشعوب القديمة،بينما لم يعرف القانون التجاري كقانون مستقل، كما سنرى ، إلا في العصور الوسطى وفي المدن الإيطالية ، وأيضاً عرفت التجارة لدى بعض الشعوب دون أن يعرف لديها القانون التجاري وكان يحوي جميع المعاملات فيها قانون واحد .

والواقع أن القانون التجاري لم ينشأ نشأة شكلية كالقانون المدني ،ولم يترك بالتالي آثاراً ، وانما نشأ من مجموعة من الأعراف والعادات التي استقرت بين طبقة التجار فنشأ بطريقة عرفية بحته ،ولم يعرف تدخل المشرع الوصفي لخلق أحكام.

وبذلك تعتبر الأعراف والعادات التجارية الاولى لنشاة قواعد وأحكام مستقلة للقانون التجاري ،وهذه الأعراف والعادات التجارية الاولى لنشأة قواعد ولأحكام مستقلة للقانون التجاري ،وهذه الأعراف والعادات تتميز بالتطور وعدم الثبات لتتلاءم مع طبيعة الحياة التجارية وسوف نتبع تطور نشأة قواعد وأحكام القانون التجاري في العصور التاريخية لنتعرف على جذوره من أقدم العصور .

ويقسم الشراح عادة المراحل التاريخية التي مر بها القانون التجاري إلى ثلاثة عصور ، العصرالقديم، والعصرالوسيط، والعصر الحديث .

٣/١- العصر الأول : العصرالقديم :

لم يعرف قدماء المصريين القانون التجاري وقد يرجع سبب ذلك الي أنهم كانوا يشتغلون بالزراعة في وادي النيل الخصيب،وان كان الأجانب في هذا الزمن كانوا يمارسون التجارة (اليهود والتجارة) بيد أنه مما لاشك فيه أن قدماء ين كانت لهم تجارة واسعة مع البلدان المجاورة ،وكانوا يقومون برحلات بحرية إلى السواحل الجنوبية للبحر الأحمر حتى اليمن الشمالية والى الشمال حتى جزيرة كريت ،ولكن الوثائق التاريخية المعثور عليها عند قدماء المصريين لم تسفر عن وجود شيء يتعلق بتاريخ القانون

التجاري عندهم ،ولكن هذا لايمنع من أن قدماء المصريين عرفوا بعض الأنظمة القانونية التي تنظم بعض جوانب التجارة، ومن أبرزها نظام الرهن والقرض بفائدة[١] .

وقد مارس البابليون التجارة،وتركوا لنا أنظمة تجارية تضمنها قانون حمورابي ،وقد عرفوا عقد القرض البحري على السفينة والبضاعة ،وفكرة هذا العقد أن المقرض لا يرد له القرض في حالة إذا هلكت السفينة ،أما إذا وصلت سالمة فيرد له المدين القرض وفوائده والتي تكون عادة فوائد مرتفعة جداً .

ومن الموضوعات التي حظيت بالتنظيم في هذا القانون أيضاً الشركة والوديعة والوكالة بالعمولة.

فإنتقلت التجارة بعد ذلك من البابليين إلى الفينيقيين الذين بلغوا شأناً كبيراً في التجارة البحرية ، وأقاموا حضارات مختلفة في البلاد التي حلوا بها ، وأهمها الحضارة التي وجدت في جزيرة رودوس نتيجة استقرارهم فيهاوقد تركوا نظاماً قانونياً أصيلاً لبعض مسائل التجارة البحرية ،وهو نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري ، فقد تضمن قانون رودوس الذي وضع سنة ٩١٦ قبل الميلاد القاعدة التي تقضي بأنه إذا تعرضت السفينة لخطر ورأى الربان إلقاء بعض الأشياء الموجودة من شأنه التجارة بها وما تبقى عليها ، فيلتزم مالك السفينة وملاك البضائع التي أنقذت بتعويض الشاحن الذي ألقيت بضاعته في البحر لانقاذ السفينة وباقي البضائع ولذلك أطلق عليها الخسارات العمومية أو الخسارات المشتركة.

وقد تأثر الإغريق بالعرف السائد في جزيرة رودوس،نظراً لكثرة الرحلات البحرية التي قام بها الفينيقيون إلى الموانى الأوروبية التي تقع على البحر الأبيض المتوسط. وكان الإغريق تجار مهره وخاصة فيما يتعلق بالتجارة البحرية ،وعرف الإغريق الشركة ،وأعمال الصرافة والإقراض ، ويرجع الفضل لهم في وضع بعض الأنظمة القانونية التي أخذت منها التشريعات الحديثة بعض الأنظمة القانونية المعمول بها حتى الآن ،من أمثلة ذلك نظام قرض المخاطر الجسيمة ومضمونه أن شخصاً يقرض مالك السفينة ما

---

(١) د.ثروت حبيب ، شرح القانون التجاري الجديد ، الجزء الأول ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، سنة ٢٠٠٠م ، ص٤.

يحتاج إليه من نقود لتجهيز السفينة وشراء البضائع ،فإذا وصلت السفينة سالمة إستوفى المقرض مبلغ القرض وفائدة مرتفعة ،وأما إذا هلكت السفينة فإن المقرض لا يسترد شيئاً أي أن المقرض يتحمل مخاطر الملاحة ،وهذا القرض هو أصل التأمين البحري في التشريعات الحديثة.

أما الرومان فلم يكن لهم دور كبير أصيل في القانون التجاري كالدور الذي قاموا به في تطور القانون المدني ،وذلك يرجع إلى تركيبة مجتمعهم لم تتح لهم مباشرة النشاط التجاري لاعتبار هذا النشاط في نظرهم من مهن الطبقات الدنيا مثل العبيد والرقيق والأجانب ،أما الرومان فهم أشراف والروماني الأصيل كان يحترف الزراعة ،ولذلك لم تظهر الحاجة إلى وضع قانون خاص بالتجارة ،بل كان القانون المدني هو القانون الذي يطبق على المعاملات والأفراد .

ومع ذلك فقد نقل الرومان من الإغريق بعض النظم التجارية كقانون الإلقاء في البحر وعرف باسم lex rhodia de jactu وأيضاً عقد القرض البحري الذي كان سائداً في أعراف رودوس .

وخلاصة القول إن القانون التجاري كقانون التجاري متميز ومستقل لم يعرف في العصور القديمة ،وإن كان عرف في هذا العصر بعض الأنظمة التجارية البحرية ،التي نفذت بذلك إلى التجارة البرية ،ولم يعرف القانون الروماني ما يسمى بالازدواج القانوني بين القانون المدني والخاص بالمعاملات المدنية وقانون المعاملات التجارية ،بل كان القانون المدني هو الذي يطبق على نوعي المعاملات[1] .

٢/٣- العصر الثاني: العصر الوسيط:

بعد سقوط الامبراطورية الرومانية في القرن الخامس على أيدي القبائل الجرمانية قامت على انقاضها عدة مدن مستقلة عرفت تاريخياً بالجمهوريات الإيطالية مثل : البندقية ،فلورنسا ،بيزا وجنوه وقد سادت التجارة في هذه المدن وكان سكانها يعتمدون عليها .

(1) Rene r .houin "droit commercial" gee d,1970.p.5.

وتكونت في هذه المدن نقابات للتجار ،وسيطرت هذه النقابات على السلطة السياسية وأنشأ التجار قضاءاً خاصا بهم ، يفصل في المنازعات بين أفراد طائفة التجار ويتولى هذا القضاء القناصل وهم رؤساء هذه الطوائف وكانو يحكمون بما أستقر من عادات واعراف بين أفراد لطائفة، وكان بعض هذه العادات والأعراف مشتقاً من القانون الروماني والبعض الآخر أخذه عن العرب ، وقد تكونت من هذه العادات ما سمي بقانون التجار [1].

وفي الوقت الذي كانت فيه أوروبا تعيش في فوضى وعدم استقرار بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية كان العرب يمارسون التجارة قبل الإسلام وبعده ،وكان لهم فضل كبير في تطور النظم التجارية ،فهم الذين عرفوا الكمبيالة قبل أن يعرفها الغرب ويسمونها "السفتجة" وعرفوا الشركات وكذلك عمليات المضاربة بالصعود وسموها "المرابحة" وعمليات المضاربة بالنزول وسموها "الوضيعة" واليهم يرجع الفضل في إستعمال الطريقة المزدوجة في إمساك الدفاتر .

ولقد تكونت بعض العادات والأعراف التجارية عند العرب قبل الإسلام منها ما يتعلق بعقد القراض ، ومضمون هذا العقد أن يقوم شخص يملك المال ولا يحسن العمل بإقراض من يحسن العمل ولا يملك المال ليعمل فيه ، وقد تعامل النبي صلى الله عليه وسلم بهذا العقد مع السيدة خديجة رضي الله عنها قبل البعث عندما مارس التجارة بأموالها[2].

وقد جاء الإسلام بشريعته السمحاء مؤكداً على بعض العادات والأعراف المستقرة لدى العرب قبل الإسلام والتي كانت تنظم نشاطهم التجاري ، وقد عرف الفقه الإسلامي نظاماً منفصلاً عن الشركات وغيرها من الأنظمة المشار إليها ،ومع امتداد الفتوحات الإسلامية وقامة علاقات تجارية بين عرب الأندلس والتجار الأوروبيين من خلال أسواق التي كانت تقام في بعض المدن الأوروبية خاصة جنوب فرنسا ، وانتقلت بعض

---

[1] لمزيد من التفاصيل : أنظر د. علي الزيني ،أصول القانون التجاري ،١٩٤٥، ورقم ٢٦ .

[2] لمزيد من التفاصيل : انظر أ.د.عبد العظيم شرف الدين ،عقد المضاربة بين الشريعة والقانون ، القاهرة ١٩٧٤م، ص٢١.

المصطلحات المعروفة في الفقه الإسلامي إلى الواقع القانوني الأوروبي ومن أمثلتها مخزن "magasin" وحوال"aval" وعوار "aval" .

وكانت للحروب الصليبية أثر واضح على ازدهار التجارة بين غرب البحر الأبيض وشرقه حيث تم فتح الموانى العربية أمام التجارة الأوروبية،وكان الصليبيون تجار مهرة ،وقد أظهرت الحروب القوة السياسية لطائفة التجار حيث قاموا بتمويل الجيوش بالسلاح عبر رحلات بين الموانئ الأوروبية والموانئ العربية ،وكان نتيجة ذلك أن تجمع التجار هيئة وكان لها نظامها القضائي الخاص بها بعيداً عن القوانين الإقطاعية السائدة في ذلك الوقت وظهر نظام القنصل الذي يتولى الفصل في قضايا التجار فيما بينهم .

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص القنصل إتسع وزاد وأصبح لا يقتصر على الفصل في المنازعات بين التجار فقط بل إمتد ليشمل النزاع بين التاجر وغير التاجر فيما يتعلق بالمسائل التجارية . ونتج عن ذلك أن إستقرت بعض العادات والأعراف التجارية وقام اتحاد التجار لتجميع هذه الأعراف . وهذه العادات والتي كانت تدور حول بعض موضوعات القانون التجاري مثل مسائل الشركات والأوراق التجارية وأعمال البنوك والأهلية التجارية وأصبحت لهذه القواعد الخصائص العامة لأحكام القانون التجاري .

وقد ساهمت الكنيسة بطرق غير مباشرة في نشر القانون التجاري وازدهاره ،فلقد حظرت الكنيسة إقراض النقود بفائدة ،وكان من أثر هذا أن احتكر اليهود تجارة النقود وعمليات البنوك طويلاً لأنهم كانوا لا يخضعون لأوامر الكنيسة ،وترك المسيحيون هذه التجارة بعد أن حرمتها الكنيسة ،وكان لهذا الحظر فضل كبير في تطور القانون التجاري وخلق الأنظمة الأخرى خلاف القرض بفائدة لاستثمار أموالهم وخاصة نظام التوصية"commanda" وبمقتضى هذا النظام يقدم صاحب المال نقوداً إلى التاجر ليتاجر بها في مقابل جزء من الأرباح على ألا يسأل إلا في حدود ما قدمه من مال،ومن هذا نشأت شركة التوصية والتي زادت إنتشاراً بعد ذلك ،وأيضاً أباحت الكنيسة قرض المخاطر الجسمية ثم رفعت الكنيسة فيما بعد الحظر المفروض على القرض بفائدة[1].

---

[1] أ.د. مصطفى كامل طه ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

مما تقدم يتضح أن استقلال المعاملات التجارية بأحكام خاصة بدأ خلال العصور الوسطى، وقد نشأ القانون التجاري كقانون مستقل ومتميز عن القانون المدني في هذه الفترة، وبوجه خاص في إيطاليا التي سميت بحق مهد القانون التجاري الحديث ، ويرجع ذلك إلى ازدهار النشاط التجاري ،وكذلك القوة السياسية التي كان يتمتع بها الأشخاص الذين يمارسون التجارة والذين كانوا لهم كياناً خاصاً وقضاءاً خاصاً وخلقوا أعراف وعادات صارت قواعد ملزمة فيما بعد .

ويتضح أيضاً أنه إبتداءاً من القرنين السابع والثامن الميلادي كان الإسلام قد ظهر في الشرق وقامت الفتوحات الإسلامية شرقاً وغرباً ، ويرجع الفضل للعرب كما سبق القول في ظهور كثير من الأنظمة التجارية والمصطلحات التجارية ولا يفوتنا أن نشير إلى قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية التي قررها القرآن الكريم صراحه في نصوصه في الآية الكريمة رقم ٢٨٢ من سورة البقرة ٹ ڈ چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ... ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ □ چ.

٣/٣- العصر الثالث : العصر الحديث :

في هذه الفترة ، ظهرت الإمبراطورية العثمانية وسيطرت على جزء كبير من بلاد أسيا وأوروبا وحدث فتور في العلاقات التجارية بين الشرق والغرب ، وفي هذه الفترة أيضاً تم اكتشاف أمريكا وطريق رأس الرجاء صالح ، وترتب على ذلك تحول ميدان التجارة والموانئ الواقعة على البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي وذلك في أواخر القرن الخامس عشر ، وأيضاً تحولت التجارة من المدن الإيطالية إلى دول المحيط مثل أسبانيا والبرتغال، وهولندا، وانجلترا ، وفرنسا، وتنافست هذه الدول على إنشاء مستعمرات تجارية في البلاد الجديده باعتبارها مصدرا خصباً للثروات الطبيعية ، وسوقا تجارية لتبادل المنتجات ، وقامت شركات كبيرة لاستغلال هذه الثروات مثل شركة الهند الشرقية التي أنشئت في انجلترا في أوائل القرن السادس عشر وسيطرت هذه الشركات على القوة السياسية وارتكبت الكثير من الأعمال غير الأخلاقية بهدف الوصول إلى أقصى ربح ، وهذا أدى إلى تدخل المشرع للحد من هذه الأعمال .

وكان من أثر اكتشاف أمريكا ورأس الرجاء الصالح أن وردت كميات كبيرة من الذهب والفضة مما أدى إلى هبوط قيمة هذه المعادن النفيسة وتناقصت ثقة الأفراد في النقود مما جعلهم يقلعون عن عادة إكتناز هذه المعادن، فظهرت الحاجه إلى أماكن لإيداع هذه المعادن والنقود و ظهرت البنوك في إيطاليا وهولندا وانجلترا ، وحول الكثير من الأفراد مدخراتهم إلى هذه البنوك خوفاً من الضياع والسرقة ، واقتصر دور البنوك في هذه المرحلة الاحتفاظ .

بالنقود واعطاء أصحابها تسهيلات في دفع ديونهم عن طريق نقل الحسابات وتحصيل عمولة نظير الخدمة التي يقدمها البنك للعميل .وقد لجأت بعض بعض الدول الأوروبية في بعض الأحيان إلى الإقتراض من هؤلاء الرأسماليين من الأفراد ،وذلك مقابل أوراق مالية من المشار اليها لها نفس قيمة النقود ومن هنا نشأت أعمال البورصات المتعارف عليها الآن .

وهذا وقد قويت في هذه الفترة السلطة المركزية بنشوء نظام الدولة وتدخلها في المعاملات التجارية الداخلية ،وذلك لإحساس الدولة بأهمية النشاط التجاري وارتباطه الوثيق وتأثيره على النظام الاقتصادي ككل ،وقامت الدول في هذه الفترة بوضع قواعد تشريعية لتنظيم المعاملات التجارية الداخلية ،وكذلك أنشئ محاكم تجارية لنظر قضايا المعاملات التجارية، وحرصت الدول على وضع قواعد تشريعية لتنظيم المعاملات التجارية الداخلية ،وكذلك أنشئ محاكم تجارية لنظر قضايا المعاملات التجارية وحرصت الدول على وضع قواعد تشريعية تتلاءم وظروف كل بلد اقتصادياً .ولذا نستطيع القول بأن في هذه الفترة "أواخر القرن السابع عشر" تحول القانون التجاري من قواعد كانت عرفية إلى قواعد تشريعية ،وسلبت الاختصاص من القناصل الذين كانوا يختاروا من قبل التجار للفصل في منازعاتهم إلى محاكم تجارية تابعة للدولة ،وبذلك تحول القانون التجاري من قانون دولي ، إلى تقنين دولي داخلي يضع لسلطان المشرع في كل دولة .

وقد انطلقت حركة التقنينات التجارية في فرنسا في عصر الملك لويس الرابع عشرة تألفت لجان لتوحيد القانون التجاري الفرنسي ،وأراد وزيره،كولير ، أن يجمع شتات الأعراف والعادات التجارية في تقنين واحد ،وانتهت هذه اللجان إلى وضع قوانين أحدهما خاص بالتجارة البرية عام ١٦٧٣م، والآخر خاص بالتجارة البحرية عام ١٦٨١م.وهذان

القانونان أول محاولة حديثة للتقنين التجاري ،وظل القانونان المشار إليها محل تطبيق إلى أن قامت الثورة الفرنسية وصدر قانون chapelier سنة ١٧٩١م بإلغاء الطوائف وبتقرير حرية التجارة والصناعة وشكلت لجنة لوضع مشروع للتقنين التجاري الذي صدر عام ١٨٠٨م وجمع بين تنظيم التجارة البرية والتجارة الصناعية .وقد تحول القانون التجاري الفرنسي من النظرية الشخصية إلى احتراف الأعمال التجارية هي الأساس في اكتساب صفة التاجر و ليس القيد في السجل التجاري فقط.

ويتضح مما سبق ،أن القانون التجاري الفرنسي المشار إليه ، ويعتبرأول وأعظم تشريع في القانون التجاري في العصور الحديثة ،ويشمل على أربعة كتب ؛ الأول : في التجارة بوجه عام ، والثاني : في التجارة البحرية والثالث: في الإفلاس والرابع :في القضاء التجاري،ومعظم نصوصها مستمده مباشرة من القانون اللذين أصدروهما لويس الرابع عشر . وقد كان لهذا التقنين أثره الكبير في البلاد الآخرى[١] .

---

[١] د.ثروت حبيب ، شرح القانون التجاري الجديد ، الجزء الأول ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، سنة ٢٠٠٠م ، ص٤.

رابعاً: ذاتية القانون التجاري واستقلاله :

أن القانون التجاري هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية وينطبق على طائفة معينة من الأشخاص وهم التجار:

ومن هذا المنطلق فإننا نلاحظ أنه يوجد في مجال علاقات القانون الخاص ازدواجاً تشريعياً بين قواعد قانونية خاصة بالمعاملات التجارية وأخرى خاصة بالمعاملات بصفة عامة وهذا الازدواج قد أثار التساؤل التالي:

هل يعد القانون التجاري فرعاً من القانون المدني أم أنه فرع مستقل بذاته من فروع القانون؟

وللإجابة على ذلك نستطيع أن نقول إن القانون التجاري لا يعد فرعاً من القانون المدني ولكنه يعد فرعاً مستقلاً بذاته من فروع القانون الخاص وذلك نظراً لتمايز أحكامه وقواعده عن الأحكام والقواعد التي لا تنطبق على المعاملات التي يحكمها القانون المدني[١] فالقانون التجاري يقوم على دعامتين وأدوات لا توجد في القواعد القانونية التي يتضمنها القانون المدني.

١/٤- الدعامة الأولى : هي السرعة :

فعلى عكس الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء حيث يقوم الأطراف في المعاملات المدنية قبل إبرام التصرف ببحث الأمر من جميع جوانبه ومناقشة الشروط واتخاذ العديد من الضمانات التي تكفل لهم المحافظة على حقوقهم نجد أن الأعمال التجارية تحتاج إلى السرعة في إنجازها وذلك لأن البضائع والسلع التي ترد عليها الأعمال التجارية تكون دائماً عرضة للتلف كما أنها تكون عرضة لتقلبات الأسعار[٢]، ولذلك يقال إن الوقت بالنسبة للتاجر من ذهب وبمقدار كثرة وسرعة العمليات والعقود التي يقوم التاجر بإبرامها يكون نصيبه من الربح.

---

(١) د. محمود مختار بربري ، قانون المعاملات التجارية ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الأموال التجارية وفقاً لقانون التجارة ، رقم ١٧، لسنة ١٩٩٩م ،الجزء الأول ، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة ٢٠٠٠م ، ص٣.

(2) Michel de Juglart eT Banjamin ippolitto, op.cit- no 20 – p 21

ولتلبية حاجات السرعة التي تعد من قوام المعاملات التجارية وجوهرها نجد أن القانون التجاري قد وضع العديد من القواعد التي تكفل تلبية حاجات السرعة بالنسبة للمعاملات التجارية[1] من ذلك تبسيط الإجراءات اللازمة للتنفيذ على الشيء المرهون رهناً تجارياً فلا يشترط أن يكون بيدالراهن حكماً قضائياً واجب النفاذ وأيضاً تبسيط حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية دون حاجة لاتباع إجراءات حوالة الحق والتي تستلزم إعلان المدينبالحوالة أو قبوله لها قبولاً رسمياً بل كل ما يجب على حامل الورقة التجارية الذي يريد نقل الحق الثابت فيها على شخص آخر هو أن يقوم بتظهيرها أي بالتوقيع على ظهر الورقة بما يفيد نقل الحق الصرفي الثابت فيها أو أن ينقل الحق الثابت فيها عن طريق التسليم إذا كانت الورقة لحاملها.

٤/٢- الدعامة الثانية: هي الائتمان :

فكما أن العمليات التجارية تحتاج إلى السرعة في إنجازها فإنها كذلك تحتاج إلى الثقة والائتمان حيث إن العمليات التجارية تتم بأجل فتاجر الجملة غالباً ما يشتري كميات كبيرة من البضاعة من صاحب المصنع ولا يسدد قيمتها فوراً وإنما تباع لآجال يتفق عليها كما أن تاجر الجملة لا يقبض ثمن البضاعة من تاجر التجزئة حالاً وإنما يقبضها بعد حلول أجل معين كما أن أياً من التاجرين يمكن أن يلجأ إلى بنك ما لفتح اعتماد يمكنه من السداد فوراً على أن يسدد إلى البنك في فترة لاحقة وهكذا نجد أن الثقة والائتمان لهما دور كبير وهام في المعاملات التجارية.

ولتحقيق عنصر الثقة والائتمان للمعاملات التجارية نجد أن المشرع التجاري قد قام بوضع العديد من القواعد التي تكفل تنفيذها من هذه القواعد افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري فإذا كان الأصل في القانون المدني هو أن التضامن لا يفترض فإذا تعدد المدينون بدين مدني فإن التضامن لا يفترض بينهم ولا يكون التضامن إلا بناءً على اتفاق أو نص في القانون فإن الأمر يختلف بالنسبة لما هو متبع في القانون التجاري، فإذا تعدد المدينون بدين تجاري فإن التضامن يكون مفترضاً بينهم دون حاجة

---

(1) د.محمد فريد العريني ، د. هاني دويدار، قانون الأعمال ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة ٢٠٠٢م ، ص١٨.

إلى اتفاق أو نص في القانون على ذلك وبالتالي يستطيع الدائن أن يطالب أياً من المدينين بكل ما له من حق قبلهم.

لكل هذه الأسباب فإننا نرى أن القانون التجاري جدير بأن يكون قانوناً مستقلاً بذاته عن القانون المدني خصوصاً بعد هذا التطور الهائل الذي طرأ على الحياة الاقتصادية بصفة عامة والحياة التجارية بصفة خاصة.

على أنه يجدر التنبيه إلى أن استقلال القانون التجاري عن القانون المدني لا ينفي وجود التكامل الواقع فعلاً بين قواعد القانونيين فالقانونان يحكمان في النهاية علاقات تدخل في دائرة القانون الخاص[1] .

---

(١) د.محمد الأمير يوسف ، د.سامي عبد الباقي أبو صالح ، شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول ، المبادئ العامة ، التاجر والأعمال التجارية ، المحل التجاري ، حقوق الملكية الصناعية ، دعوى المنافسة غير المشروعة ، سنة ٢٠٠٦، سنة ٢٠٠٧م ، بدون دار نشر ، بند رقم ٦ ، ص٣٦ وما بعدها.

خامسا : نطاق تطبيق القانون التجاري :

ذكرنا فيما سبق أن القانون المدني يعتبر هو الشريعة العامة التي تحكم الأفراد والأشخاص المعنوية وأن القانون التجاري يحكم النشاط التجاري والتجار مما يقتضي أن نحدد نطاق تطبيق القانون التجاري. هل يطبق القانون التجاري على العمل التجاري بغض النظر عن صفة القائم به أي سواء كان تاجراً أم غير تاجر أم بالنظر فقط إلى صفة القائم بالعمل بصرف النظر عن صفة العمل نفسه وما إذا كان يدخل في عداد الأعمال التجارية أم لا؟.

الواقع أن هناك العديد من المعايير التي أخذت بها بعض التشريعات لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري وأهم هذه المعايير معياران هما – المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي.

١/٥- المعيار الموضوعي :

ووفقاً لهذا المعيار فإن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري يكون بالنظر إلى طبيعة العمل وما إذا كان العمل مدنياً أو تجارياً فينطبق القانون التجاري على الأعمال التجارية دون النظر إلى صفة القائم بالعمل وهل هو تاجر أم غير تاجر.

٢/٥- المعيار الشخصي :

ووفقاً لهذا المعيار فإن نطاق تطبيق القانون التجاري يتحدد بالنظر إلى صفة الشخص القائم بالعمل بغض النظر عن طبيعة هذا العمل فينطبق القانون التجاري طبقاً لهذا المعيار على التجار، فالقانون التجاري إذن هو قانون التجار فإذا كان الشخص تاجراً فإن عمله يخضع للقانون التجاري حتى ولو كان عمله ذو طبيعة مدنية، وإذا كان الشخص غير تاجر فإن عمله يخضع للقانون المدني حتى ولو كان عمله ذو طبيعة تجارية إذ أن العبرة في هذا المعيار بالشخص القائم بالعمل وليس بالعمل ذاته.

١/٢/٥- النقد الموجه للمعيارين :

ولقد تعرض المعيار الموضوعي للنقد على أساس صعوبة التمييز بين طبيعة العمل المدني والعمل التجاري، وإن كان الفقه قد وضع عدة معايير في هذا الصدد إلا أنها لم

تسلم من النقد كما تعرض المعيار الشخصي للنقد أيضاً على أساس أن هذا المعيار يقتضي حصر الحرف التجارية التي يعتبر أصحابها تجاراً أو وضع معيار يفرق بين التاجر وغير التاجر مع صعوبة ذلك نظراً للتطور السريع للتجارة كما أن هذا المعيار من شأنه أن يحكم القانون التجاري جميع صور النشاط التي يقوم بها التاجر سواء كان نشاطاً تجارياً أم مدنياً يتصل بحياته المدنية بعيداً عن تجارته[1] .

٢/٢/٥- موقف المنظم السعودي من هذين المعيارين:

ولقد أخذ المنظم السعودي بالمعيارين معاً فأخذ بالمعيار الشخص حينما نص في المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية على أن "التاجر هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له".

كما أخذ بالمعيار الموضوعي حينما نص في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على اعتبار شراء المنقول بقصد بيعه والسمسرة وأعمال الصرافة وأعمال التجارة البحرية أعمالاً تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجراً أم غير تاجر[2].

---

[1] د.أحمد محمد محرز، القانون التجاري ، سنة ١٩٩٥م ، ص١٥ .

[2] د.محمد حسن جبر ، القانون التجاري السعودي ، الرياض، سنة ١٩٨٢م ، ص١٢.

سادسا : مصادر القانون التجاري :

يقصد بمصادر القانون التجاري :أي الينابيع التي يستقي منها هذا الفرع من فروع القانون الخاص أحكامه وقواعده.

والقانون التجاري كغيره من فروع القانون الأخرى له مصادر إلزامية يلتزم القاضي بتطبيق حكمها على ما يعرض عليه من منازعات تجارية ومصادر تفسيرية : غير ملزمة للقاضي وإنما يسترشد بها لتفسير الغامض من النصوص واستخلاص الحكم الصحيح للمسألة المعروضة عليه.

وتتمثل المصادر الإلزامية للقانون التجاري في التشريع والعرف والعادات التجارية بينما تتمثل المصادر التفسيرية في الفقه والقضاء وهو ما سنوضحه بالتفصيل فيما يلي:

٦/١- المصادر الإلزامية للقانون التجاري :

٦/١/١- التشريع :

يقصد بالتشريع هنا : المعنى الواسع بحيث لا يقتصر على قانون التجارة فحسب وإنما يدخل في ذلك نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون آخر بالإضافة إلى التشريعات المكملة للقانون التجاري وكذلك الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمعاملات التجارية.

"وجدير بالذكر أن التشريع التجاري السعودي يتمثل في نظام المحكمة التجارية (النظام التجاري) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٣ بتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ والأنظمة الأخرى المكملة والمعدلة لهذا النظام كنظام الدفاتر التجارية ونظام التحكيم ونظام الشركات ونظام السجل التجاري ونظام الأوراق التجارية ونظام العلامات الغارقة ونظام الوكالات التجارية ونظام الغرف التجارية والصناعية"

ويعتبر التشريع بهذا المعنى هو المصدر الأول للقانون التجاري والذي يتعين البحث فيه أولاً عن حكم للنزاع المثاربمعنى أنه يجب على القاضي أن يقوم بتطبيق قواعد وأحكام التشريع التجاري على النزاع المعروض عليه، فإذا لم يجد نصاً في التشريع التجاري يحكم النزاع فإنه يجب عليه تطبيق قواعد القانون المدني .

والسؤال الذي يثار هنا هو:

ما الحكم إذا حصل تعارض بين نص مدني وآخر تجاري؟

في هذه الحالة يجب إعمال النص التجاري بغض النظر عن تاريخ النصين ويصرف النظر عن طبيعة هذا النص هل هو من طبيعة آمرة أو مكملة.

٦/١/٢- العرف التجاري والعادات التجارية :

يقصد بالعرف التجاري : مجموعة القواعد التي تعارف التجار على اتباعها في معاملاتهم التجارية لفترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بأنها أصبحت ملزمة لهم وضرورة احترامها ولا يجوز الخروج عليها.

والواقع أن العرف التجاري يمثل مكانة كبيرة بالنسبة للقانون التجاري عن باقي فروع القانون الأخرى وذلك على أساس أن القانون التجاري قد نشأ نشأة عرفية.

٦/١/٣- ومن أمثلة القواعد العرفية التجارية :

قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري[١]، وذلك دون حاجة إلى نص أو اتفاق كما يشترط ذلك المنظم المدني. بينما يقصد بالعادات التجارية: هي عبارة عن قواعد تواتر التجار على اتباعها بانتظام في المعاملات التجارية ولكنها – على خلاف العرف – قواعد لم يتوافر بشأنها الاعتقاد بكونها ملزمة وواجبة الاحترام.

٦/١/٤- ومن أمثلة العادات التجارية :

إنقاص الثمن بدلاً من فسخ عقد البيع إذا كانت البضاعة المسلمة مخالفة للمواصفات سواء من حيث الكم أو الكيف عما هو متفق عليه في العقد.

فإذا توافر في العرف التجاري شروطه وأركانه فإنه يكون قاعدة قانونية ملزمة مثلها مثل التشريع ويجب على القاضي أن يطبقه إلا إذا كان العرف مخالفاً لنص من النصوص الآمرة في القانون التجاري فحينئذ لا يجوز تطبيقه بل يجب تطبيق النص الآمر على العرف التجاري لأن النصوص الآمرة تتعلق بالنظام العام.

كما يشترط كذلك لتطبيق العادة التجارية ألا تخالف النظام والآداب وأن تكون عامة.

---

(١) انظر أمثلة أخرى في الفقه الفرنسي في مرجع : Joseph Hamel, Geston Lagard, Alfred Jaufret:"Doroit commercial", T1,2e,1 er Volume, Dalloz, Paris 1980, p.9

٢/٦- المصادر التفسيرية للقانون التجاري :

١/٢/٦- الفقه :

يقصد بالفقه : أراء الفقهاء وشروحهم للنصوص التشريعية والأحكام القضائية وهو يقوم بدور هام كمصدر تفسيري يستأنس به القاضي عند الفصل في المنازعات التجارية، كما أن الفقه له دور هام لا يقتصر على مد القضاء بالتفسيرات والتعليقات المختلفة على نصوص القانون، وانما يمتد ليقوم بدور المرشد للمنظم سواء عند إصدار تشريعات جديدة أو عند إجراء تعديلات على التشريعات القائمة[١].

٢/٢/٦- القضاء :

يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون التفسيرية: مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها.

وللقضاء دور كبير في المواد التجارية وذلك لنقص النصوص التشريعية أو لعجزها عن ملاحقةالتطور المستمر في الحياة التجارية فقد بذل القضاء جهداً كبيراً لسد هذا النقص أو التوفيق بين تلك النصوص والتطور الذي انتهت إليه التجارة وخير دليل على ذلك ما قام به القضاء من تطويع للنظريات القانونية القائمة بما يتفق ومقتضيات العمل التجاري وذلك لقصور النصوص القائمة فالشركات الفعلية والإفلاس الفعلي مثلان بارزان للأنظمة القانونية التي وضعها القضاء[٢] .

بعد هذه المقدمة الهامة والتي ذكرنا فيها تعريف النظام الإداري وخصائصه ومصادره نذكر بأن المنظم السعودي وهو بصدد تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري قد مزج بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية حينما نص في المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية على أن (التاجر هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له) وحينما نص في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على اعتبار شراء المنقول

---

[١] د.مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مقدمة، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية ، أموار الجامعية ، سنة ١٩٩١م، بند رقم ٢٩ ، ص ٤٢.

[٢] د.مصطفى كمال طه ، القانون التجاري، سنة ١٩٩٥م ، ص ١٥ .

بقصد بيعه والسمسرة وأعمال الصرافة وأعمال التجارة البحرية أعمالاً تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجراً أم غير تاجر.

ولذا كانت الأعمال التجارية لا تثير أدنى صعوبة في وقوعها تحت طائلة القانون التجاري إلا أن الصعوبة تثور عند تحديد المفهوم القانوني لهذه الأعمال وكذلك عند بيان الأنواع المختلفة لها.

وللوقوف على حقيقة هذه الصعوبة وجوهرها فإننا سنقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: المفهوم القانوني للأعمال التجارية.

الفصل الثاني: الأنواع المختلفة للأعمال التجارية.

الفصل الأول

المفهوم القانوني للأعمال التجارية

مقدمة :

إن تحديد المفهوم القانوني للأعمال التجارية يقتضي تحديد المعايير التي قيل بها للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وكذلك بيان أهمية هذا التمييز.

ولتوضيح هذه الأمور بشيء من التفصيل فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

أولاً : معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني :

لقد أورد المنظم السعودي في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي[1] تعداداً لبعض الأعمال التي تعتبر من قبيل الأعمال التجارية وهو تعداد وارد على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي فإنه يمكن إضافة أعمال أخرى إلى هذه الأعمال المنصوص عليها في هذه المادة متى انطبق عليها وصف العمل التجاري.

ولكن نظام المحكمة التجارية السعودي لم يضع تعريفاً للعمل التجاري مما حدا بالفقه إلى الانقسام حول المعيار الذي على أساسه يمكن تعريف العمل التجاري ونتج عن هذا الانقسام النظريات التالية :

نظرية المضاربة ونظرية التداول ونظرية المقاولة .

ولتوضيح المقصود بهذه النظريات الثلاث فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: نظرية المضاربة.

المطلب الثاني: نظرية التداول.

المطلب الثالث: نظرية المقاولة.

---

(١) راجع نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي .

١/١- نظرية المضاربة[١] :

١/١/١- مضمون هذه النظرية :

ذهب جانب من الفقهاء إلى أن العنصر الجوهري في العمل التجاري هو المضاربة بمعنى أن العمل التجاري هو العمل الذي يقصد منه تحقيق الربح، فإذا كان العمل يهدف إلى تحقيق لربح عن طريق المضاربة كان العمل تجارياً ويخضع لأحكام القانون التجاري أما إن كان غير ذلك كان العمل عملاً مدنياً ويخضع لأحكام القانون المدني.

وتطبيقاً لذلك فإن جميع الأعمال التي يهدف القائم بها إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة على تحويل المواد الأولية إلى منتجات صناعية وعلى نقلها أو تبادلها مع الآخرين فإن هذه الأعمال تعد أعمالاً تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري وهذا يتمشى مع روح التجارة التي تتنافى مع التبرع .

ولقد أكد المنظم السعودي هذا المعنى حينما نص في المادة الثانية فقرة/أ من نظام المحكمة التجارية السعودي على أن (يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: أ/ كل شراء بضاعة أو غلال أو مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد تصنيعها) .

"يقصد بالمضاربة : السعي إلى تحقيق الربح المادي فالمضاربة من سمات التجارة التي تسمح بتمييزها عن المهنة المدنية. (انظر في عرض هذه النظرية ريبير وروبلو) .

٢/١/١- نقد النظرية :

ومع تسليمنا بأن هذا المعيار يتضمن جانباً كبيراً من الحقيقة حيث إن العمل التجاري يفترض فيه أنه يهدف إلى تحقيق الربح إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد على أساس أن الكثير من الأعمال تعد تجارية رغم أنها لا تستهدف تحقيق الربح كممارسة الدولة لبعض الأنشطة بهدف تحقيق المصلحة العامة، ومع ذلك فإن المستقر عليه أن هذه الأنشطة تعد عملاً تجارياً[٢] . وبالتالي فإن نظرية المضاربة لا يمكن الأخذ بها بمفردها كأساس للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني [٣] .

---

[١] د.مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري ،ج ١ ، ط ١٩٧١م ، ص ٤٥ ، ومحسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري ، ص٤٣ .

[٢] د. نادية محمد معوض القانون التجاري، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م، ٢٠٠٠م، ص٣٥.

[٣] انظر في نقد هذه النظرية ريبير وروبلو بند رقم ٢٧٩ .

٢/١- نظرية التداول[١] :

١/٢/١- مضمون النظرية :

يقصد بالتداول هنا: كل عمل يتعلق بالوساطة في تداول السلع والثروات من وقت خروج السلعة من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك حيث تكون السلعة في حالة حركة وفي هذه المراحل تعد جميع أعمال التداول أعمالاً تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا كانت السلعة في حالة سكون سواء تحقق ذلك في يد المنتج أو في يد المستهلك، فإن هذا العمل طبقاً لهذا المعيار يعد عملاً مدنياً وبالتالي يخضع لأحكام القانون المدني [٢].

وتطبيقاً لذلك : فإننا يجب أن نتتبع أطوار حياة أية سلعة فهي أولاً تولد في أحضان المنتج ثم بعد ذلك تنتقل إلى الصانع الذي يحولها ويصنعها ومن الصانع إلى الوكيل بالعمولة الذي يسلمها إلى الناقل لنقلها إلى التاجر الذي تم شراء السلعة لحسابه الذي يقوم ببيع السلعة من جديد وهكذا حتى تستقر السلعة في يد المستهلك.

فالسلعة تكون في حالة ركود وهي في يد المنتج وفي هذه المرحلة يعتبر هذا العمل عملاً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني حتى إذا ما بدأت السلعة في الحركة وانتقلت إلى الصانع ومنه إلى الوكيل بالعمولة ثم إلى الناقل فالتاجر الذي يتولى إعادة بيعها، فإن هذه الأعمال تعد أعمالاً تجارية وبالتالي فإنها تدخل في دائرة التعامل التجاري وتخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري، فإذا ما عادت إلى السكون والركود بانتقالها إلى يد المستهلك فإنها تخرج بذلك من دائرة الأعمال التجارية وتدخل في دائرة الأعمال المدنية[٣]

---

[١] يمكن تعريف التداول بأنه العمل ذي يسعى إلى تسهيل تحريك السلعة .

[٢] انظر في هذا ريبير وروبلو بند رقم ٣٠٠ وأيضاً اسكاراورو ، مرجع سابق ، بند رقم ١٠١، ود. نوري الطالباني، القانون التجاري العراقي ، بغداد ١٩٧٢ م، بند رقم ٧٦ .

[٣] انظر بيان مضمون هذه في الفقه الفرنسي Thaller eT Percerou:"Traite : elementaire de droit commercial,T1,1931,n.6 et 14.

وأيضاً

: Thaller:"Courte etude surles codes de commerce, Am.Dr.com. 1895,p.177.

١/٢/٢- نقد النظرية :

وقد تعرضت هذه النظرية كذلك للنقد أيضاً وذلك على أساس أن اشتراط أن تكون السلعة في حالة حركة حتى يعد العمل من قبيل الأعمال التجارية ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري من شأنه أن يقصر الأعمال التجارية على التعامل في المنقولات دون غيرها وبناءً على هذا فإن التعامل في العقارات وفقاً لمفهوم هذه النظرية لا يعد من قبيل الأعمال التجارية. ولو كان يهدف إلى تحقيق الربح كما أن هناك الأعمال التي تقوم بها الجمعيات لتعاونية من شراء السلع وبيعها للأعضاء بسعر التكلفة مما يعد تداولاً للسلعة رغم أن هذه الأعمال لا تعد من الأعمال التجارية[١] .

١/٣- نظرية المقاولة[٢] :

١/٣/١- مضمون النظرية :

يقصد بالمقاولة هنا كمعيار للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني : هو تكرار العمل بصفة مستمرة وأن يكون مستنداً إلى تنظيم سابق يتمثل في شكل مشروع فالعمل التجاري وفقاً لمضمون هذه النظرية هو كل عمل تتم ممارسته في شكل مشروع والمشروع هو القيام بالعمل التجاري على وجه التكرار مع ضرورة توافر مظاهر خارجية أو مادية تدلنا على وجوده كفتح محل تجاري ووجود مخازن للبضائع والاستعانة ببعض العمال والمستخدمين ووجود الآلات والمعدات اللازمة لممارسة العمل محل النشاط وهكذا.

فتكرار العمل تكراراً مهنياً لا يكفي لإسباغ الصفة التجارية عليه، وإنما يجب أن تستند ممارسة العمل على وجود تنظيم سابق.

---

(١) انظر في هذا الفقه الفرنسي: Joseph Hamel-GastonLagard,Alfred Jaufret:"Droit commercial", op.cit,no 147,p.225 حيث يرى هؤلاء الأساتذة أن معيار التداول لا يشكل إلا أحد العناصر التي يتميز بها العمل التجاري عن العمل المدني.

(٢) يقصد بالمقاولة : تكرار القيام بالعمل وممارسته بصورة معتادة أي وجود تنظيم يهدف إلى القيام بهذا العمل على نحو مستمر " انظر في هذا اسكاراورو ، مرجع سابق، بند رقم ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٤ .

٢/٣/١- نقد النظرية :

وهذه لنظرية أيضاً لا تخلو من النقد وذلك على أساس أنها لا تستوعب كل الأعمال التي نص المنظم السعودي على تجاريتها وذلك كالأعمال التجارية المنفردة التي تكتسب الصفة التجارية بمجرد مباشرتها ولو لمرة واحدة، وذلك كالشراء من أجل البيع الذي يعد من قبيل الأعمال التجارية.

كما أنها تؤدي إلى مد نطاق القانون التجاري إلى مشروعات تعد مدنية كالمشروعات الزراعية[١].

٤/١- رأينا في الموضوع :

ومع تعرض النظريات السابقة التي قيل بها للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني للنقد على النحو السالف ذكره، فإننا نرى أنه يصعب الاعتماد على واحد منها على حدة لتحديد العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني لأن كل واحد منها يفسر ويركز على عنصر واحد من عناصر العمل التجاري، ولا يصلح أيهم على حده لإعطاء تعريف شامل للعمل التجاري تعريفاً يستوعب كل عناصره التي تميزه عن العمل المدني.

كما أن الاعتماد على معيار واحد لإنجاز مهمة التمييز بين العملين سوف يترتب عليه إخراج أعمال من نطاق التجارية على الرغم من نص المنظم صراحة على تجاريتها وإدخال أعمال أخرى إلى نطاق التجارية على الرغم من أن المنظم لم يعطها هذه الصفة.

ولذلك فإننا نرى أنه لابد من تطبيق هذه النظريات سوياً من منطلق أن العمل التجاري يهدف إلى تحقيق الربح بواسطة تداول الثروات عن طريق المقاولات متى طلب القانون ذلك.

---

(١) انظر في نقد هذه النظرية د.سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري ، د.محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري ، الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، سنة ١٩٥٧م ، بند رقم ٤٢ ، ص ٤٥.

ثانياً : أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني :

نظراً لبساطة القواعد التي تخضع لها الأعمال التجارية عن القواعد التي تخضع لها الأعمال المدنية هذه البساطة التي فرضها اختلاف الأساس الذي تقوم عليه الأعمال التجارية والأعمال المدنية حيث تدور أحكام الأعمال التجارية حول تحقيق عنصري السرعة والائتمان فإن هذين العنصرين لا يعدان من مستلزمات الأعمال المدنية الأمر الذي راعاه المنظم فأفرد للأعمال التجارية نظاماً قانونياً خاصاً ظهر فيه بجلاء انعكاس عنصري السرعة والائتمان على قواعد القانون التجاري[1].

وتظهر أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من خلال القواعد والأحكام التالية:

١/٢- الاختصاص القضائي :

يتضمن الاختصاص القضائي نوعين من الاختصاص: هما الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي.

١/١/٢- فيما يتعلق بالاختصاص المحلي :

نجد أن تحديد اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة حيث تهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد المنازعات التي تدخل في نطاق الدائرة الإقليمية لكل محكمة.

فطبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي يجب رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته في حالة عدم وجود موطن له.

أما بالنسبة للمواد التجارية فإنه يكون للمدعي الخيار في رفع دعواه إما أمام محكمة موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة المدنية السابقة أو المحكمة محل الاتفاق أو التنفيذ أي المحكمة التي تم في دائرتها تنفيذ الاتفاق كلياً أو جزئياً أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها.

---

(1) د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي ، بند رقم ٢١، ص ٣٧ ، د. سعيد يحيي، الوجيز في النظام التجاري السعودي ، بند ٥٨ ، ص ٧٣ .

٢/١/٢- أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي :

فالمقصود به توزيع الاختصاص بين المحاكم المختلفة حسب نوع القضايا فالمنازعات التجارية تختص بها محاكم تجارية أو دوائر تجارية تخصص لذلك في المحاكم الابتدائية وقد أخذت بعض الدول كالمملكة العربية السعودية بتخصيص محاكم تجارية لنظر المنازعات التجارية حيث نصت المادة ٤٤٣ من نظام المملكة العربية التجارية والتي تحدد صلاحية المحكمة التجارية على أن :

(القضايا التي يحال أمر النظر فيها إلى المحكمة التجارية ويرجى بالفعل بتها عن طريق وضمن اختصاصها هي: كل ما يحدث بين التجار ومن لهم بهم علاقة تجارية من صرافة ودلالين ومقدمي المخازن والحيشان من مشاكل ومنازعات متولدة من أمور تجارية محضة سواء كانت برية أم بحرية.

أ- القضايا المنبعثة عن الصرافة وبالأخص صرف النقدية والأقيام والأوراق التجارية وما يتعلق بالحوائل العادية والحوائل التجارية المعبر عنها - بالجيرو - والسندات التجارية المعبر عنها بالسفاتج [١] المتداولة بين التجار سواء كانت بين البنوك وفيما بينهم وبين سائر الأصناف المذكورة أسماؤهم في الفقرة (أ) .

ب- المشاكل التي تحدث بين أرباب السفن الشراعية بخصوص التلفيات والاصطدامات والتعديات على الإطلاق وكذا أجور النقل.

ج- القضايا الناشئة عن اختلاف في التعهدات والمقاولات سواء كانت بين أرباب السفائن أو بين هؤلاء والتجار وكذا الكفالات المالية المختصة بالأمور التجارية.

د- القضايا التي تقع بين الشركاء المرتبطة شراكتهم بالأصول التجارية أو بين الشركات على اختلاف أنواعها الجاري تأسيسها وتسجيلها وفق نظاميها المخصوصين وكذا

---

[١] يطلق على السفتجة في نظام المحكمة التجارية السعودي اسم سند الحوالة ويطلق عليها في الأنظمة الأخرى الكمبيالة ، ويمكن تعريفها بأنها : صك مكتوب فق شكل حدده القانون يتض أمراً من شخص يسمى الساحب (وهو الدائن) إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (وهو المدين) بأن يدفع مبلغاً من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص ثالث أو لأمر هذا الشخص الذي يسمى بالمستفيد ، د.محمد حسن الجبر، المرجع السابق ، بند٣٩، ص٦٤ .

بين سائر التجار والصيارف والدلالين والأمناء والوكلاء بالعمولة وكتبتهم وخدم محلاتهم فيما إذا كان لهم علاقة تجارية).

ويتضح مما سبق أن أفراد النزاع فيما سبق ذكره هم أفراد تخضع لقواعد القانون الخاص ومن ثم تختص المحاكم العادية التجارية أو الدوائر التجارية بالمحاكم الإبتدائية في فض هذه النزاعات .

ونتطرق إلى حالة معينه فيها يكون أحد أفراد النزاع في نشاط تجاري من الأشخاص المعنوية العامة .

الشخصية المعنوية العامة : هي التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة مثل الدولة والمناطق والمحافظات والهيئات والمؤسسات العامة كالجامعات وهناك وأشخاص معنوية عامة مرفقية أو مصلحية ونذكر على سبيل المثال منها الهيئة العليا للسياحة أو مؤسسة الخطوط الجوية العربية السعودية ومؤسسة النقد العربي السعودي والهيئة العامة للإستثمار.

ويفترض بالضرورة ان أحد الأشخاص المعنوية العامة التي تم ذكرها على سبيل المثال أنشأ مع الغير علاقة تجارية ونشأ عن ذلك نزاع ، يأتي التساؤل هنا عن الجهة القضائية المختصة لنظر هذا النزاع.

وقبل الإجابة على هذا التساؤل تجدر الإشارة إلى أنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت إحدى الشخصيات المعنوية العامة التي مارست نشاط تجاري تمثل السلطة العامة وسيادة الدولة عند ممارسة هذا النشاط أو ما إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية ذات الذمة المالية المستقلة ولا تمثل السلطة العامة أو سيادة الدولة ولكن تمارس النشاط كهيئة أو مرفق إقتصادي، ففي الحالةالثانية تكون المحاكم التجارية أو دوائر التجارية في المحاكم الإبتدائية هي المختصة في فض النزاع التجاري الذي ينشأ . بينما التساؤل الكبير هنا حول الحالة الأولى إذا كان أحد أطراف النزاع التجاري يمثل السلطة العامة وسيادة الدولة، وللجواب على هذه الحالة يجب علينا أن نتطرق كذلك إلى توضيح أسلوب النظام القضائي المزدوج .

٢/٢- النظام القضائي المزدوج :

طبق نظام القانون السعودي نظام إزدواج القضاء وصار ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة بالمعنى الفني بصدور المرسوم الملكي رقم م/٥١ ومع صدور النظام الأساسي للحكم عام ١٤١٢هـ الذي أكد إستقلال الديوان كهيئة قضاء إداري عندما أشارت إليه المادة ٥٣من النظام الأساسي الذي جعلت للديوان وضعاً دستوئياً مثل القضاء العام، مما يعني ان محاكم ديوان المظالم هي المختصة بقضايا الدولة .

وجاء النص القانوني الموضح لاختصاصات محاكم ديوان المظالم على النحو التالي :

١/٢/٢- المادة الحاية عشرة : إختصاصات محاكم ديوان المظالم :

تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدر محاكم الاستئناف الإدارية ، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي :

أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ، أو الأنظمة التي لا تعارض معها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا .

ب-صدوره عن محكمة غير مختصة.

ج-صدوره عن محكمة غير مكونه وفقاً للنظام

د- الخطأ في تكييف الواقعة ، أو في وصفها

هـ-فصله في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين طرفي الدعوى

و- تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان

٢/٢/٢- المادة الثالثة عشرة : تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي :

أ- الدعاوي المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم .

ب-دعاوي إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن ، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو وجود عيب في الشكل ، أو عيب في السبب ، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة،

بما في ذلك القرارات التأديبية ، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية . وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام – وما في حكمها – المتصلة بنشاطاتها ، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة او امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاده طبقاً للأنظمة واللوائح .

ج–دعاوي التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة .

د– الدعاوي المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها .

هـ–الدعاوي التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة .

و– المنازعات الإدارية الأخرى .

ز– طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية .

ومما تقدم من النصوص القانونية التى أوضحت إختصاصات محاكم ديوان المظالم يتضح أن ، العقود الإقتصادية أو التجارية التي تبرمها أحد الشخصيات المعنوية العامة والمؤسسات العامة ، وكانوا ممثلين للسلطة العامة في هذه العقود، يكون ديوان المظالم هو المختص بنظر الدعاوي القضائية التي تنشأ في هذا الخصوص .

أـ قواعد الإثبات في المواد التجارية :

فالمعاملات المدنية تخضع لقواعد إثبات تختلف عن قواعد الإثبات في المواد التجارية ويبدو هذا واضحاً من خلال الأحكام التالية :

- أنه في مجال المعاملات المدنية لا يجوز إثبات التصرفات التي تتجاوز قيمتها مبلغاً معيناً أو إذا كان التصرف غير محدد القيمة إلا بالكتابة كما لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة.
- أما في مجال المعاملات التجارية فإن الأمر يختلف حيث يسودها قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية وبالتالي يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما بلغت قيمتها عن طريق شهادة الشهود أو القرائن أو غيرها من طرق الإثبات.
- كما أنه يجوز في نطاق المعاملات التجارية إثبات عكس الثابت بالكتابة بكافة طرق الإثبات دون اشتراط الإثبات بالكتابة كما هو مفروض في مجال المعاملات المدنية.

- أن القاعدة العامة في نطاق المعاملات المدنية هي عدم جواز قيام الشخص باصطناع دليل لمصلحته وعدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه.
- أما في المعاملات التجارية فقد أجاز المنظم للتاجر الاستناد إلى دفاتره التجارية لمصلحته كما يمكن الاستناد إليها للإثبات ضد مصلحته[1].
- أن المنظم التجاري أجاز الاحتجاج في مواجهة الغير بالمحررات العرفية حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ.
- إلا أنه يجب أن يلاحظ أن إبرام وتنفيذ بعض العقود التجارية يستغرق وقتاً طويلاً ومن هنا فقد خرج المنظم عن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ومن هذه العقود ما يستلزم المنظم ضرورة إثباتها بالكتابة، ومنها عقد الشركة وعقد العمل البحري وعقد النقل البحري كما أن هناك من العقود ما يشترط المنظم إفراغها في شكل رسمي كما هو الحال في عقد بيع السفينة أو رهنها.
- على أن الخروج على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ممكن من جانب المتعاملين لأنه مبدأ لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق في مجال المعاملات التجارية على ضرورة الإثبات بالكتابة.

ب- افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري :

ففي نطاق المعاملات المدنية نجد أن القاعدة في حالة تعدد المدينين بدين مدني أن التضامن بينهم لا يفترض وإنما يلزم لقيامه وجود اتفاق أو نص في القانون يقرره.

أما في نطاق المعاملات التجارية فإنه في حالة تعدد الملتزمين بدين تجاري فإن التضامن يفترض بينهم دون حاجة إلى اتفاق بين المتعاقدين على قيامه أو نص في القانون يفرضه.

كما يقوم التضامن كذلك في نطاق المعاملات التجارية بين الشركاء المتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم فيما يتعلق بوفاء الدين الثابت في ذمة الشركة لصالح الغير الذي تعامل معها.

---

(1) د.سعيد يحيي، الوجيز في النظام التجاري السعودي ، بند ٦١، ص ٧٨ ،٧٩ .

والهدف الأساسي من تقرير قاعدة افتراض التضامن في مجال الالتزامات التجارية: هو تقوية ائتمان الدائنين وطمأنتهم للحصول على حقوقهم في المواعيد المتفق عليها لأن عدم حصوله على حقه في موعده سوف يترتب عليه عواقب وخيمة واضطراب في مركزه المالي لأنه سيحصل على حقه من هذا المدين ليسدده في نفس الموعد إلى دائن في معاملة تجارية أخرى.

ج- المهلة القضائية :

ففي نطاق المعاملات المدنية يجوز للقاضي منح المدين بدين مدني مهلة قضائية للسداد أو تقسيط هذا الدين على آجال محددة، ولكن بشرط ألا يترتب على ذلك إصابة الدائن بضرر جسيم وعدم وجود نص يحظر على القاضي استخدام هذه السلطة.

أما في مجال الالتزامات التجارية فإنه لا يجوز منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن وذلك حتى يستطيع الدائن الوفاء بما عليه من ديون وما يترتب على ذلك من تقوية الثقة والائتمان في العمل التجاري.

ولنفس السبب قرر المنظم نفس الحظر في مجال الوفاء بالأوراق التجارية حيث لا يجوز منح المدين مهلة لسداد قيمة الكمبيالة.

د- نظام الإفلاس :

في نطاق المعاملات المدنية لا يترتب على تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته إشهار إفلاسه لأن نظام الإفلاس نظام خاص بالالتزامات التجارية ولذلك فإن التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها فإن المنظم قد فرض عليه جزاءً قاسياً وهو الإفلاس الذي يترتب عليه نتائج خطيرة تستهدف استئصاله من البيئة التجارية ليكون عبرة لغيره من التجارلضرورة الوفاء بديونهم في مواعيد استحقاقها وما يترتب على ذلك من تقوية وتدعيم للائتمان.

وبذلك يكون نظام الإفلاس وسيلة من وسائل الضغط على المدين بدين تجاري لسرعة سداد ديونه ومنعه من العبث والإضرار بدائنيه.

هـ- الإعذار :

يقصد بالإعذار : وضع المدين المتأخر في تنفيذ التزامه موضع المقصر، ويختلف الإعذار في المسائل المدنية عنه في المسائل التجارية.

ففي نطاق المعاملات المدنية يشترط أن يكون إعذار المدين بإنذاره، أي بالتنبيه عليه بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية من أوراق المحضرين تعلن إليه بواسطة المحضرين أو عن طريق قلم المحضرين الكائن بالمحكمة المختصة أو بما يقوم مقام هذا الإنذار وذلك على الوجه الموضح في قانون المرافعات.

أما في نطاق المسائل التجارية فإنه نظراً لاعتماد المعاملات التجارية على عنصر السرعة في إنجاز الصفقات فقد قرر المنظم التجاري أن يكون إعذار المدين بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وأجاز في حالات الاستعجال أن يكون الإعذار بالبرقية أو الفاكس أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصالات الحديثة.

و- تقادم الالتزامات التجارية بمدة أقصر من المدة اللازمة لتقادم الالتزامات المدنية :

يقصد بالتقادم: المدة التي يحددها القانون والتي يجب على الدائن المطالبة بحقه خلالها فإذا لم يفعل سقط الدين بمرور هذه المدة.

والقاعدة العامة في نطاق المعاملات المدنية أن الالتزامات المدنية تتقادم بمرور خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما في نطاق الالتزامات التجارية فقد قرر المنظم أنها تتقادم بمدة أقصر من المدة التي تتقادم بها الالتزامات المدنية حيث قرر تقادم الالتزامات التجارية بمضي عشر سنوات وتقادم الأحكام النهائية الصادرة في دعاوى المطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات بمضي عشر سنوات وذلك رغبة من المنظم التجاري في تحرير الملتزمين بديون تجارية من التزاماتهم القديمة على وجه السرعة وإتاحة الفرصة أمامهم للتفرغ لأنشطتهم الجديدة والعمل على استقرار المراكز القانونية في مجال المعاملات التجارية[1].

---

[1] د. محمد بهجت قايد ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، بند رقم ٥٣ مكرر ، ص ٤٧.

ز- النفاذ المعجل :

فالقاعدة العامة في نطاق المعاملات المدنية أن الأحكام القضائية لا يكون لها قوة تنفيذية إلا إذا صارت نهائية أي حائزة لقوة الأمر المقضي[1] فإذا كان الحكم القضائي غير نهائي وهي الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف أو طعن فيها فعلاً بأحد هذين الطريقين فإنه لا يكون لها قوة تنفيذية.

أما في مجال المعاملات التجارية فإنه يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية حتى قبل صيرورتها نهائية، أي حتى ولو كانت قابلة للطعن فيها بالاستئناف وهو ما يسمى بالنفاذ المعجل، وذلك لأن تأخير تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية حتى يحوز قوة الأمر المقضي به فسوف يترتب عليه ضرر بالغ بالدائن صاحب الحق هذا بالإضافة إلى سد باب المماطلة التي يلجأ إليها المدينون بديون تجارية لتأخير أو وقف تنفيذ الأحكام الصادرة في حقهم الأمر الذي سوف يضر كثيراً بعنصر السرعة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية.

ح- اختلاف أحكام الرهن التجاري عن أحكام الرهن المدني :

يقصد بالرهن التجاري :

الرهن الذي يتقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة للمدين والعبرة في ثبوت الصفة التجارية بالنسبة للرهن إنما يكون بنوع الدين بالنسبة للمدين، فإن كان الدين تجارياً كان الرهن تجارياً أما إذا كان الدين مدنياً كان الرهن مدنياً .

والقاعدة العامة في الرهن المدني أنه عند تنفيذ الرهن المدني فإنه يتحتم على الدائن المرتهن أن يرفع دعوى بالطرق العادية على المدين الراهن وأن يحصل على حكم نهائي واجب النفاذ حتى يستطيع التنفيذ جبراً على الشيء المرهون.

أما في المعاملات التجارية فإنه لتحقيق عنصر السرعة الذي تمتاز به هذه المعاملات فإن المنظم أخضع تنفيذ الرهن التجاري لإجراءات مبسطة عن تلك الإجراءات المقررة عند التنفيذ على الرهن المدني .

---

(1) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة ١٩٩٣م ، بند رقم ٢٩ ، ص ٥٨.

وتتلخص هذه الإجراءات في ضرورة قيام الدائن في حالة عدم قيام المدين بأداء الدين المرهون في ميعاد استحقاقه بالتنبيه على المدين بالوفاء فإن لم يقم بالوفاء عليه أن يقدم إلى قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الكائن محله في دائرتها عريضة يطلب فيها منه الإذن ببيع كل الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزاد العلني وهي إجراءات تختلف عن الإجراءات المتبعة عند التنفيذ على الرهن المدني.

كما يختلف الرهن التجاري عن الرهن المدني فيما يتعلق بإثبات كل منهما فإذا كان إثبات الرهن المدني يشترط فيه الإثبات بالكتابة إذا ما تجاوزت قيمة الشيء المرهون حدود الإثبات بالبينة أما إثبات الرهن التجاري سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير فإنه يكون بكافة طرق الإثبات.

ط- إجازة اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات التجارية :

يقصد بالتحكيم : اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة – عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي تثور بينهم بالفعل أو التي من المحتمل أن تثور بينهم في المستقبل عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين[١].

ويتضح من هذا التعريف أن اللجوء إلى التحكيم قد يكون عن طريق شرط يضمنه الأطراف في عقدهم قبل نشوء المنازعة ويطلق على هذا الشرط (شرط التحكيم) أو عن طريق اتفاق يوقعونه بعد نشوء النزاع ويسمى هذا الاتفاق (اتفاق التحكيم).

ومما يميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية أن المشرع أجاز للأطراف الاتفاق على إخضاع المنازعات التي تدخل أصلاً في اختصاص المحاكم التجارية للتحكيم عن طريق اتفاق تحكيم يوقعونه عند نشوء المنازعة تقدير من المنظم في أن التجار هم وحدهم القادرون على تفهم مزايا هذا الشرط.

---

[١] د. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ١٩٩٩م ، ص٥، د.سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٤م ، ص٥.

الفصل الثاني

الأنواع المختلفة للأعمال التجارية

يمكن تقسيم الأعمال التجارية إلى أربع طوائف على النحو التالي :

١- الأعمال التجارية بطبيعتها أو بنص القانون.

٢- الأعمال التجارية الشكلية.

٣- الأعمال التجارية بالتبعية .

٤- الأعمال التجارية المختلطة.

ولتوضيح هذه الأقسام بالتفصيل فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

أولاً : الأعمال التجارية بطبيعتها :

يقصد بالأعمال التجارية بطبيعتها : تلك الأعمال التي اعترف لها المنظم في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية بالصفة التجارية لأن طبيعتها وموضوعها يكشف بذاته عن هذه الصفة(١).

وهذه الأعمال هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح.

وتنقسم هذه الأعمال إلى قسمين هما :

- ❖ أعمال تجارية منفردة : وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة القائم بها تاجراً كان أو غير تاجر وبغض النظر عن إتمامها في شكل مشروع اقتصادي أم لا.
- ❖ أعمال تجارية على سبيل المقاولة أو المشروع : وهي تلك الأعمال التي يلزم لاكتسابها الصفة التجارية أن تتم مزاولتها في صورة احتراف، أي بشكل منتظم ومستمر، أي على سبيل الاعتياد والتكرار في شكل مقاولة أو مشروع.

وسنتناول كل نوع من هذين النوعين من الأعمال في مطلب مستقل على النحو التالي:

١/١- الأعمال التجارية المنفردة :

سبق وأن ذكرنا أن الأعمال التجارية المنفردة: هي تلك الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن صفة القائم بها هل هو تاجر أم لا؟ وبغض النظر عن إتمامها في شكل مشروع اقتصادي أم لا (٢).

---

(١) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق،بند ٣٠ ص ٥٥،د نايف بن سلطان الشريف، د.زياد بن أحمد القرشي، القانون التجاري (الأعمال التجارية– التاجر–الشركات التجارية وفقاً لأحدث التعديلات ونظام السوق المالية ولوائحه)دار حافظ للنشر والتوزيع،١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م ص ٥٦ .

(٢) د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند ٣١ ص ٥٥ ، د نايف بن سلطان الشريف د. زياد بن أحمد القرشي– القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية وفقاً لأحدث التعديلات ونظام السوق المالية ولوائحه) ص ٥٧ .

وقد نص المنظم السعودي في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي على بعض هذه الأعمال حينما نص في المادة ٢/أهـ على أن (يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: أ- كل شراء بضاعة أو غلال أو مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها ....)

كل ما يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية أو إصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل إقراض أو استقراض يجري على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية).

وبناءً على هذا النص فإنه يعتبر من قبيل الأعمال المنفردة كل مما يأتي :

- ❖ شراء المنقولات أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها، وكذا بيع وتأجير هذه المنقولات
- ❖ أعمال التجارة البحرية .
- ❖ تأسيس الشركات التجارية .

وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

١/١/١- الشراء أو الاستئجار لأجل البيع أو التأجير:

تنص المادة ٢/أ من نظام المحكمة التجارية السعودي على أن (يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: أ- كل شراء بضاعة أو غلال أو مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها)

ويتضح من هذا النص أن شراء المنقولات المذكورة بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها وكذلك بيع وتأجير هذه المنقولات يعد عملاً تجارياً منفرداً أي يكتسب الصفة التجارية حتى ولو تمت مباشرتها لمرة واحدة.

ولكن يشترط لاكتساب الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير الصفة التجارية توافر ثلاث شروط يضاف إليها شرط رابع منطقي وهو توافر قصد تحقيق الربح وهذه الشروط هي:

- أن يكون هناك شراء.
- أن يكون محل الشراء منقولاً .
- أن يكون الشراء قد تم بقصد البيع أو التأجير.

- توافر قصد تحقيق الربح [١].

وسنتناول هذه الشروط بالتفصيل والتوضيح على النحو التالي:

أ- أن يكون هناك شراء أو استئجار:

يقصد بالشراء هنا: الحصول على ملكية الشيء بمقابل يستوي في هذا أن يكون هذا المقابل مبلغاً من النقود أو أن يكون مقابلاً عينياً عن طريق مبادلة شيء بآخر وهو ما يسمى بالمقايضة [٢].

المهم هو أن يكون هناك مقابل للحصول على ملكية الشيء، أو الانتفاع به دون النظر إلى نوع هذا المقابل.

فالشراء إذن عنصر جوهري لاعتبار العمل تجارياً وبناءً على ذلك لا يعتبر عملاً تجارياً إذا قام الشخص ببيع شيء لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه دون مقابل عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة أو كان هذا الشيء ثمرة إنتاجه أياً كانت طبيعة هذا الإنتاج، فإذا قام الشخص ببيع سيارة آلت إليه بطريق الميراث أو الهبة فإن هذا البيع لا يعد عملاً تجارياً لأن البائع لم يحصل على السيارة عن طريق الشراء.

وبناءًعلى ذلك يخرج من نطاق الصفة التجارية ويدخل في نطاق الصفة المدنية كل من:

- الأنشطة الزراعية .
- الأنشطة الذهنية .
- المهن الحرة .

الأنشطة الزراعية :

نص المشرع السعودي في المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية السعودي على أنه : (إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته أو باع مالك العقار عقاره أو اشترى أحد عقار أو أي شيء لا لبيعها ولا إجارتها بل للاستعمال فلا يعد شيئاً من ذلك

---

[١] د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند ٣٢ ص ٥٥ ، ٥٦، د. سعيد يحيي ، المرجع السابق ، بند ٢٥، ص٤١ ، د. نايف بن سلطان الشريف ، د. زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق ، ص ٥٧.

[٢] د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مرجع سابق، بند رقم ٤٨ ، ص٧٠ ، د.محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، مرجع سابق ، بند رقم ٤٨ ، ص١٥.

عملاً تجارياً)، وبناءً على هذا النص فإن الأنشطة الزراعية لا تعد من قبيل الأعمال التجارية، ولا تخضع لأحكام القانون التجاري وإنما تعد من قبيل الأعمال المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني.

ويقصد بالأنشطة الزراعية : كل العمليات المتعلقة باستغلال الأرض الزراعية من وقت زراعة الأرض إلى مرحلة جني المحصول وبيعه سواء كانت الأرض مملوكة للزارع أو كان مستأجراً لها أو كانت الأرض مستغلة عن طريق المزارعة وسواء قام المزارع ببيع المحاصيل بهيئتها أو بعد إدخال بعض التغييرات عليها فبيع القمح يعد عملاً مدنياً – سواء تم بيعه بهيئته أو بعد طحنه وبيعه دقيقاً وبيع العنب يعد عملاً مدنياً سواء تم بيعه بهيئته أو بعد تجفيفه وبيعه زبيباً وبيع الزيتون يعد عملاً مدنياً سواء تم بيعه بهيئته أو بعد عصره في صورة زيت الزيتون.

ويستوي كذلك أن يكون المزارع قد قام بهذه التغييرات بنفسه أو بواسطة غيره ولكن يشترط في الحالة الأخيرة ألا تكون هذه التغييرات قد تمت بواسطة الغير في شكل مشروع مستقل أنشأه المزارع لهذا الغرض كأن يكون المزارع قد أنشأ طاحونة لطحن قمحه وقمح غيره لبيعه دقيقاً ففي هذه الحالة يعتبر عملاً تجارياً على أساس مقاولة الصناعة التي تتمثل في تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنوعة أو نصف مصنوعة[1]. أي أن العمل الزراعي هنا يفقد صفته المدنية ويصبح عملاً تجارياً في شكل مشروع.

وقد يقوم المزارع بشراء محصولات الغير وضمها إلى محصولاته ثم بيعها جميعاً بقصد الحصول على ربح من هذه العملية ففي هذه الحالة فإن عملية البيع لم تقتصر على المحصولات الناتجة من أرضه فقط بل شملت محصولات الغير التي اشتراها وفي هذاالوضع يثور التساؤل لمعرفة طبيعة العمل في هذه الحالة هل يعد عملاً مدنياً أو تجارياً ؟

لذلك فإن الحل في هذه المسألة يكون كالآتي: أنه يجب أن نفرق بين حالتين:

---

[1] د. سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٦٢.

الحالة الأولى : إذا كان الناتج من أرض المزارع على درجة كبيرة من الأهمية وكان المحصول الذي اشتراه من الغير قليل الأهمية أو كان لا أهمية له فإن هذه العملية تكون من طبيعة مدنية.

الحالة الثانية: أما إذا كانت المحصولات الناتجة من الأرض ثانوية بالنسبة للمحصولات التي اشتراها من الغير فإن العملية هنا تعد من العمليات التجارية[١].

الأنشطة الذهنية :

يقصد بعمليات الإنتاج الذهني : هي عمليات الإنتاج المتولدة نتيجة إعمال الفكر والملكات الإنسانية الوجدانية كعمل المؤلفين والمخترعين والرسامين

فمثل هذه الأعمال تعد من قبيل الأعمال المدنية التي تقع تحت طائلة القانون المدني نظراً لأنها أعمال غير مسبوقة بشراء، كما أن ما يحصلون عليه كمقابل لها لا يعد ربحاً وإنما هو من قبيل الأجر أو المكافأة ولا يغير من الأمر شيئاً تعاظم هذا المقابل أو قيامهم بإتمام بعض الأعمال التجارية اللازمة لإنجاز أعمالهم فشراء المؤلف للورق أو الرسام للوحات والألوان لا يعد عملاً تجارياً ، لأن هذه الأعمال تعد أعمالاً ثانوية بالنظر إلى العمل الأكبر والأسمى وهو الإنتاج الذهني كما أنه لا عبرة بقيامهم ببيع هذه الأعمال بأنفسهم أو عن طريق دور النشر أو في المعارض الدولية[٢].

المهن الحرة :

يقصد بالمهن الحرة: هي تلك الأنشطة التي تتكون من تقديم خدمات شخصية ذات طابع ذهني ويتم دفع مقابلها في صورة أتعاب كالأطباء والمحامين والمهندسين حيث يستثمر القائمون بها ملكاتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة.

وهذه المهن الحرة تقوم على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائه[٣] وهي لا تتطلب إلا عملاً ذهنياً محضاً بخلاف التجارة التي تتطلب عملاً مادياً كما أن الربح فيها ليس هو الاعتبار الرئيسي فيها كما هو الحال في التجارة.

---

(١) د. كمال أبو سريع ، القانون التجاري ، سنة ٢٠٠٤ م، ٢٠٠٥ م، ص٩٧ – ٩٨.

(٢) د. سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، بند رقم ٥٤ ، ص٩٣.

(٣) د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٤٧ – ٤٨.

وبناءً على ذلك فإن عمل المحامي لا يعتبر عملاً تجارياً لأنه يقتصر فقط على تقديم الاستشارات القانونية للعملاء وكذلك تمثيلهم أمام القضاء والدفاع عن مصالحهم، وكل ذلك لا يعدو أن يكون إلا عملاً ذهنياً خالصاً وبالتالي فإن المحاماة تعتبر من قبيل الأعمال المدنية.

ولكن إذا قام المحامي بممارسة مهنة السمسرة بجانب مهنة المحاماة وغلب على نشاطه ذلك فهنا يعتبر عمله من قبيل الأعمال التجارية وبالتالي يخضع لأحكام القانون التجاري.

أما بالنسبة للصيدلي فإنه إذا كان يقوم بتركيب الأدوية التي يقوم ببيعها بنفسه فإن عمله هذا من قبيل الأعمال المدنية، أما إذا اقتصر عمله على شراء الأدوية ثم بيعها بقصد تحقيق الربح فإن عمله هذا يعد من قبيل الأعمال التجارية.

والواقع أن إخراج المهن الحرة من نطاق القانون التجاري هو أمر يتناسب واعتبارات المحافظة على نزاهة وشرف وكرامة هذه المهن فجوهر هذه الأخيرة يتنافى وروح المضاربة التي تسيطر على التجارة. [1].

ب- شروط الشراء أو الاستئجار على منقول :

فيشترط لاعتبار الشراء أو الاستئجار من أجل البيع عملاً تجارياً وكذلك البيع أو التأجير الذي يعقب الشراء أو الاستئجار أن يرد الشراء أو الاستئجار على منقول.

والمنقول : هو كل شيء غير مستقر بحيزه ثابت فيه ويمكن نقله دون أن تتغير معالمه.[2] يستوي في هذا أن تكون هذه المنقولات منقولات مادية كالبضائع والغلال والسيارات والثلاجات وغيرها أو منقولات معنوية كالأسهم والسندات أو براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو منقولات بحسب المآل كشراء العقارات الآيلة للسقوط بقصد هدمها وبيعها أنقاضاً أو شراء الأشجار بقصد تقطيعها وبيعها أخشاباً فعلى الرغم من أن

---

(1) انظر في هذا Rene Rodiere et Roget Houin: " Droit commercial ' Dalloz/PARis, 6 ed 1970, no 1 et P.1.

(2) وهذا بخلاف العقار حيث عرف المشرع المصري العقار بقوله (كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول) انظر المادة ٨٢ من القانون المدني المصري .

الشراء في هذه الحالات يرد على عقار إلا أن هذا العقار يصبح منقولاً بحسب المآل أو المصير ومن ثم فإن الشراء الذي يرد عليه بقصد البيع يعد عملاً تجارياً .

ج- شروط الشراء أو الاستئجار بقصد البيع أو التأجير:

فبالإضافة إلى ضرورة أن يكون هناك شراء أو استئجار وأن يرد كل منهما على منقول فيجب لاعتبار الشراء أو الاستئجار عملاً تجارياً أن يكون كل منها قد تم بقصد البيع أو التأجير

ويلزم أن يتوافر قصد البيع أو التأجير وقت عملية الشراء أو الاستئجار ذاتها.

وبناءً على ذلك فإنه إذا قصد المشتري أو المستأجر الاحتفاظ بالشيء لنفسه أو استهلاكه هو وأسرته فلا يعد هذا العمل عملاً تجارياً حتى ولو عدل بعد ذلك وقام ببيعه وحقق من ذلك ربحاً كبيراً وعلى العكس من ذلك فيعد عملاً تجارياً إذا توافر قصد إعادة البيع أو التأجير وقت الشراء أو الاستئجار حتى ولو عدل المشتري أو المستأجر عن إعادة البيع أو التأجير وقرر الاحتفاظ به لنفسه أو استهلاكه هو وأسرته.

وهكذا يتضح لنا أن إسباغ الصفة التجارية على الشراء أو الاستئجار يتوقف على إثبات نية البيع أو التأجير لدى مشتري المنقول أو مستأجره وقت الشراء أو الاستئجار ويقع عبء الإثبات على من يدعي تجارية العمل[1] وإثبات هذه النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

د- توافر قصد الربح:

فلا يعتبر الشراء أو الاستئجار بقصد البيع أو التأجير عملاً تجارياً إلا إذا كان القصد منه تحقيق الربح .

وإذا كان المشرع لم ينص على نية تحقيق الربح صراحة إلا أنه من المستقر عليه أن ما يعد عملاً تجارياً يجب أن يتسم بالمضاربة وأن يهدف في النهاية إلى تحقيق الربح

---

[1] وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن إعمالاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية انظر في هذا د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٨٠ ، د.سعيد يحيى ، الوجيز في القانون التجاري السعودي ، المكتب العربي الحديث ، ص٤٤.

فالتجارة تقوم أساساً على رغبة التاجر في تحقيق ذلك الربح وهو ما يميز العمليات التجارية عن غيرها من المعاملات المدنية[1].

والعبرة في توافر قصد تحقيق الربح يكون وقت الشراء أو الاستئجار حتى ولو أخفق المشتري ولم يحقق الربح عند إعادة البيع أو التأجير لسبب أو لآخر كأن يشتري الشخص سلعة بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها بقصد تحقيق الربح من وراء هذه العملية ولكنه بمجرد شراء هذه السلعة هبطت الأسعار في السوق فيضطر إلى بيعها بالثمن الذي اشتراه بها أو بثمن أقل مما يسبب له خسارة.

ففي جميع هذه الأحوال يعتبر العمل تجارياً ولو لم يحقق المشتري أو المستأجر ربحاً وذلك لتوافر نية تحقيق الربح وقت الشراء أو الاستئجار[2].

فإذا انتفى قصد تحقيق الربح وقت الشراء أو الاستئجار فلا يعتبر العمل عملاً تجارياً بل يعتبر عملاً مدنياً حتى ولو توافر قصد البيع أو التأجير وقت الشراء أو الاستئجار، ومن أمثلة ذلك أعمال الجمعيات التعاونية المنزلية التي تشتري البضائع جملة بقصد بيعها لأعضائها بسعر الشراء وأيضاً صاحب العمل الذي يقوم بشراء الأطعمة اللازمة للعمال الذين يعملون لديه لبيعها لهم بسعر التكلفة .

وتجدر الإشارة إلى أن البيع أو التأجير اللاحقين لعملية الشراء أو الاستئجار يعدان أيضاً من قبيل الأعمال التجارية إذ يعد البيع أو التأجير هو الهدف الأساسي المقصود من الشراء أو الاستئجار، فلا يتصور أن يكون الشراء أو الاستئجار وهو وسيلة عملاً تجارياً ،ويكون البيع أو التأجير اللاحق لهذا الشراء وهو الهدف منه عملاً مدنياً فكان لابد وأن يكون هذا البيع أو التأجير اللاحقين للشراء أو الاستئجار عملاً تجارياً[3]

---

(1) د. مصطفى البنداري ، مبادئ قانون المعاملات التجارية ، الجزء الأول ١٩٩٩-٢٠٠٠م ، ص١٢٩، د. علي البارودي ، القانون التجاري ١٩٨٦م ، ص٤٥.

(2) د. رضا السيد عبد الحميد ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ،٢٠٠٠م، ص٢٨، د. حسين الماحي،قانون التجارة ، الجزء الأول،الطبعة الثانية٢٠٠٦/٢٠٠٧م ، ص٣٤.

(3) د. كمال أبو سريع ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٩٤ ، د. محمود مختار بريري ، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول ، ص٦٧.

٢/١/١- الأعمال التجارية البحرية :

نصت المادة الثانية فقرة / هـ من نظام المحكمة التجارية السعودية على أن:

(يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: هـ/ كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج، وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل إقراض أو استقراض يجري على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارية البحرية.

من هذا النص يتضح لنا أن المنظم السعودي قد اعتبر أعمال التجارة البحرية من قبيل الأعمال التجارية وعلى وجه الخصوص:

- إنشاء السفن التجارية أو الشراعية وإصلاحها.
- بيع أو شراء السفن التجارية أو الشراعية في الداخل والخارج.
- استئجار أو تأجير السفن التجارية أو الشراعية.
- بيع أو ابتياع آلات وأدوات ولوازم السفن التجارية أو الشراعية.
- أجرة عمال السفن التجارية والشراعية ورواتب ملاحيها وخدمها.
- كل إقراض أو استقراض يجري على السفينة أو شحنها.
- كل عقود الضمانات المتعلقة بالسفينة.
- جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية.

ويلاحظ أن تعداد الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية والمنصوص عليها في هذه المادة والتي تعد تجارية ولو وقعت مرة واحدة قد جاء على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي يمكن إضافة أعمال أخرى إلى هذه الأعمال عن طريق القياس.

ويجب الإشارة إلى ملحوظتين هما:

الملحوظة الأولى: أن أعمال التجارة البحرية الواردة بهذه المادة لا تعد تجارية إلا إذا كان الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح.

الملحوظة الثانية: أن جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية واستخدام البحر في السفن التجارية تعد تجارية، بينما لا تعد جميع الأعمال المتعلقة بسفن النزهة أو البحث العلمي أعمالاً تجارية[1].

ومن الجدير بالذكر أن هذه المادة قد اعتبرت شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن عملاً تجارياً دون أن تقيم أية صلة بين الشراء والبيع أو بين الاستئجار والتأجير، وبالتالي يكون شراء السفن عملاً تجارياً حتى ولو لم تتوافر لدى المشتري أية نية للبيع أو التأجير وكذلك يعد البيع عملاً تجارياً حتى ولو لم يكن مسبوقاً بشراء.

ويلاحظ أن الأعمال السابقة تعتبر تجارية بالنسبة للمستغل البحري حتى ولو وقعت لمرة واحدة أما بالنسبة للمتعاقد مع المستغل البحري، فإن مدى اعتبار العمل تجارياً أو مدنياً بالنسبة له يختلف بحسب ما إذا كان تاجراً أم لا مثال ذلك: عقد العمل البحري فإن هذا العقد يعد تجارياً بالنسبة لرب العمل ومدنياً بالنسبة للمتعاقد معه من التابعين البحريين.

٣/١/١- تأسيس الشركات التجارية :

كذلك فإن تأسيس الشركات التجارية يعد من قبيل الأعمال التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة أو بصفة عارضة وذلك رغبة من المشرع في إخضاع المؤسسين للالتزامات التجارية وهي التزامات تتسم أحكامها بالقسوة والشدة عن الالتزامات المدنية[2] .

ويقصد بتأسيس الشركات التجارية: مجموع العمليات المادية والتصرفات القانونية التي يباشرها الشركاء أو المساهمون المؤسسون من أجل قيام الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن ذمم الشركاء أو المساهمين[3].

ويدخل في هذا الإطار إبرام عقد الشركة وإبرام العقود والاتفاقات مع الفنيين والقانونيين والخبراء الماليين للاشتراك في عملية التأسيس أو للعمل في الشركة تحت التأسيس، وكذلك عمليات التسجيل والإشهار وقيد الشركة في السجل التجاري وتقديم

---

(١) د.حسن الماحي ، قانون التجارة ، مرجع سابق ، ص٤٠، د. كمال أبو سريع ،القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص١٣٥.

(٢) د.حسين الماحي ، قانون التجارة ، مرجع سابق ، ص٣٦.

(٣) د. حسين الماحي ، قانون التجارة ، المرجع السابق ، نفس الموضع.

نشرات الاكتتاب،كما يعد تقديم الحصص عملاً تجارياً أياً كان نوع الحصة سواء كانت عينية أو نقدية أو حصة بالعمل

وتعتبر الشركة شركة تجارية متى اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله.

وتتخذ الشركات التجارية صوراً ثلاثة هي:

- شركات الأشخاص: وتشمل (شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة).
- وشركات الأموال : وتشمل (شركة المساهمة).
- والشركة ذات الطبيعة المختلطة : وتشمل (شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة) .

وهذه الأشكال واردة في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز إنشاء شركة تجارية إلا إذا اتخذت أحد هذه الأشكال والا فلن يكون لها وجود قانوني، وذلك بغض النظرعن طبيعة نشاطها أو موضوعها أوغرضها أي سواء كانتتباشر نشاطاً تجارياً أو مدنياً .

٢/١- الأعمال التجارية على سبيل المقاولة أو المشروع :

سبق وأن ذكرنا أن الأعمال التجارية على سبيل المقاولة أو المشروع أو على سبيل الاحتراف: هي تلك الأعمال التي يلزم لاكتسابها الصفة التجارية أن يتم مزاولتها بشكل منتظم ومستمر باعتبارها مورداً للرزق وذلك على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير[١].

ولقد نص المنظم السعودي في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي في الفقرات / ب جـ د على بعض هذه الأعمال حينما نص فيها على أن :

يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت:

(ب) كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الخراج.

(ج) كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة).

---

(١) د. علي البارودي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، بند رقم ٧٨، ص٩٦.

(د) جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها) [١].

وسنتناول هذه الأعمال بالتفصيل على النحو التالي:

١/٢/١- توريد البضائع والخدمات :

وفقاً لنص المادة الثانية فقرة / ب من نظام المحكمة التجارية السعودي يعد توريد البضائع والخدمات عملاً تجارياً إذا تمت مزاولته على وجه الاحتراف.

ويقصد بعقد التوريد: هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى (المورد) بأن يضع في المستقبل تحت تصرف شخص آخر أشياء أو بضائع محددة وذلك وفقاً لنظام دوري متفق عليه مسبقاً مقابل ثمن محدد[٢].

- ومن أمثلة عقد توريد البضائع: توريد أغذية لصالح مدرسة أو فندق أو مستشفى أو نادي رياضي أو قيام تاجر ورق بتوريد كميات منه لصالح إحدى المجلات أو الصحف أو قيام تاجر الفحم الذي يقوم بتوريده لصالح أحد المصانع[٣].
- ومن أمثلة عقد توريد الخدمات: عقود الصيانة التي تبرم من أجل إجراء الكشف الدوري على أجهزة كهربائية أو إليكترونية من أجل ضمان استمرار تشغيلها والمحافظة على معدلات أدائها التقني، وكذلك العقد الذي بموجبه يتم تنظيم دورات تدريبية منتظمة للعاملين بأحد المشروعات[٤].

---

[١] يلاحظ أن هذا التعداد للمشروعات التجارية قد جاء على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي فإنه يفتح باب الاجتهاد أمام الفقه والقضاء لإضافة أعمال أخرى إليها بطريق القياس أو الاجتهاد.

[٢] د.حسني المصري ، القانون التجاري ، الكتاب الأول ، دار وهدان للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٩٨٦م ، ص٩٦.

[٣] د. محمد الأمير يوسف ، د. سامي عبدالباقي أبو صالح ، شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق ، بند رقم ٦٩، ص١٦٤.

[٤] د. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، ٢٠٠١م، ص٣٤.

- ويشترط لتجارية عقد توريد البضائع والخدمات أن يتم مباشرة هذا النشاط على سبيل الاحتراف أي في شكل مشروع له إدارته المستقلة ومستخدميه وعماله وأدواته وآلاته.

وهو يعتبر تجارياً دائماً بالنسبة للمورد، أما بالنسبة لمن تم التوريد لحسابه فيشترط لثبوت الوصف التجاري له أن يكون تاجراً وأن يتعلق نشاط التوريد بتجارته، ومن ثم فإن اتفاق صاحب متجر مع شركة صيانة على إجراء الكشف الدوري على الأجهزة الكهربائية الموجودة بمتجره فهذا يعتبر نشاط التوريد نشاطاً تجارياً بالنسبة لطرفيه، أما إذا اتفق صاحب عمارة سكنية مع شركة مصاعد لإجراء كشف دوري منظم على المصاعد الموجودة بالعمارة فهذا التوريد تجاري بالنسبة للمورد ولكنه مدني بالنسبة للقاطنين أو السكان.

وقد أثير خلاف حول ما إذا كان يشترط لتجارية عقد التوريد أن يكون مسبوقاً بشراء أم أن وصف التجارية مقرر فقط لنشاط التوريد ذاته مما يمكن معه القول بعد استلزام توافر الشراء السابق على التوريد؟

والراجح أنه لا يشترط لاعتبار توريد البضائع أو المنتجات عملاً تجارياً أن يكون مسبوقاً بشراء، وذلك لأن المنظم قصد هنا إسباغ الصفة التجارية على نشاط التوريد في ذاته ولو كان الأمر غير ذلك لما أفرد المنظم لنشاط التوريد نصاً خاصاً واكتفى بالنص الذي يقرر تجارية الشراء لأجل البيع أو التأجير[1].

١/٢/٢ – أعمال الوكالة بالعمولة :

لقد عرف المنظم السعودي الوكيل بالعمولة في المادة ١٨ من نظام المحكمة التجارية بأنه : (هو الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ويجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله).

---

[1] د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٦م ، بند رقم ٦٦، ص٦٣ ، د.محمود مختار بريري ، قانون المعاملات التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٨١ ، ص٨ ، د.سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، مرجع سابق، بند رقم ٧١، ص٩٤،د. محمد بهجت فايد ، القانون التجاري، مرجع سابق،بند رقم ١١٣، ص١٠١،د.علي سيد قاسم، دروس في قانون الأعمال، مرجع سابق،بند رقم ٧٣، ص١٠٨

أي أن الوكالة بالعمولة هي عبارة عن (عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري تصرفاً قانونياً باسمه الخاص ولحساب موكله لقاء أجر يسمى بالعمولة[١]).

وتعد الوكالة بالعمولة صورة من صور الوساطة التي تساعد على تداول السلع وازدهار التجارة إذ بموجبها يتوسط الوكيل في إبرام الصفقات المختلفة .

ويشترط لثبوت الصفة التجارية للوكالة بالعمولة أن تتم مباشرتها على سبيل الاحتراف أي في شكل مشروع وبالتالي فإن من لم يحترف القيام بالوكالة لحساب الغير وإنما يقوم بها بشكل عارض غير منتظم وغير مستمر فإن وكالته تعد مدنية تخضع لأحكام القانون المدني وليس لأحكام القانون التجاري[٢] .

٣/٢/١- النقل البري والنقل البحري :

يقصد بالنقل البري: هو النقل الذي يحدث على اليابسة أي على الأرض والذي يتضمن التغيير المكاني لشخص أو لشيء من مكان إلى آخر أياً كانت أداة النقل سواء كانت بالسيارة أو القطار أو التاكسي أو سيارات السيرفيس أو غيرها.

ويمكن تعريف عقد النقل أيضاً بأنه : العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى أمين النقل بنقل أشخاص أو أشياء من مكان إلى آخر مقابل أجر متفق عليه [٣] .

أما النقل البحري فيقصد به: نقل البضائع أو الأشخاص بطريقة البحر من ميناء إلى آخر مقابل أجر محدد يدفعه الشاحن أو المسافر للناقل كالنقل بالمراكب أو الأتوبيسات النهرية مثلاً [٤].

---

(١) د. سميحة القليوبي ، شرح العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٢م، الطبعة الثانية، بند رقم ١٦، ص٣٢.

(٢) د. محمد الأمير يوسف ، د. سامي عبد الباقي أبو صالح ، شرح قانون التجارة المصري ، مرجع سابق، بند رقم ٧٠، ص١٦٦ وما بعدها .

(٣) وهناك رأي في الفقه الفرنسي يرى أن عمل سائق التاكسي الذي يبتغل وحده السيارة المملوكة له ويعد عائد هذا الاستغلال هو المصدر الرئيسي لدخله لا يعد تجاريا وانما عملاً حرفيا . انظر في هذا في الفقه الفرنسي
ROGER HOUIN ETMIHEL PéDAMON DROIT COMMERCIAL NO59 P.72

ومن هذا الرأي في الفقه المصري د. مصطفى طه، القانون التجاري، مرجع سابق ص٩٦٥ .

(4) JOSEPH HAMEL GASTON LAGARD ET ALFRED JAUFFRET "DROIT COMMERCIAL" T12E VALUME, DALLOZ PARIS1980, NO59, P.72

وقد اعتبر المنظم السعودي في المادة الثانية فقرة /ب كلاً من هذين النوعين من النقل من قبيل الأعمال التجارية ولكن بشرط أن تتم ممارسة كل منهما في شكل مقاولة أو مشروع منظم أي أن يباشر بانتظام واستمرار مضارباً على العناصر المادية والبشرية لديه بقصد تحقيق الربح [1].

ولكن يجب التنبيه إلى أن النقل هنا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للناقل دائماً سواء كان الناقل فرداً أو شركة وسواء كان أحد أفراد القانون الخاص أو القانون العام كقيام الدولة بوصفها شخص معنوي عام بإدارة مرفق السكك الحديدية فإن هذا يضفي على عملها الصفة التجارية أما النقل بالنسبة للمسافر أو الشاحن مالك البضاعة فالأصل أن النقل بالنسبة لها يعد عملاً مدنياً إلا إذا تعلق الأمر بنقل البضائع أو أشياء من عروض التجارة يتعلق بتجارته فهنا يعد النقل عملاً تجارياً بالتبعية[2].

١/٢/٤- مقاولة المحلات والمكاتب التجارية :

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى تعريف المحلات والمكاتب التجارية بأنها (المحلات والمكاتب التي تقوم بأعمال يقصد فيها رعاية مصالح الغير أو إدارة أعمال الغير نظير أجر).

ويعتبر من قبيل مكاتب الأعمال والمحلات التجارية: مكاتب السياحة ومكاتب الاستيراد والتصدير ومكاتب الإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام والتوظيف ومكاتب الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية ومكاتب الطباعة والنشر ومكاتب الإعلانات ومكاتب البريد والاتصالات ومكاتب نقل الأخبار مثل وكالات الأنباء.

وتعتبر أعمال هذه المحلات والمكاتب أعمالاً تجارية طالما تمت ممارستها على وجه المقاولة أو المشروع أي من خلال مشروع منظم وعلى سبيل الاحتراف[3].

---

[1] د. ثروت عبد الرحيم . القانون التجاري المصري . الطبعة الثانية ١٩٩٥ م. دار النهضة العربية، القاهرة ، ص١٠١.

[2] د. حسني المصري ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص١١٨.

[3] د. مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية ، مرجع سابق ، ص٢٠٠.

٥/٢/١- محلات البيع بالمزايدة أو الحراج :

لقد نص المنظم السعودي في المادة الثانية فقرة / ب من نظام المحكمة التجارية السعودي على اعتبار الأعمال التي تقوم بها محلات البيع بالمزايدة أو (الحراج) من قبيل الأعمال التجارية إذا تمت مزاولتها على وجه المقاولة أو المشروع حيث نص على أن:

(محلات البيع بالمزايدة يعني الحراج) .

ويقصد بأعمال محلات البيع بالمزايدة : هي الأعمال التي تقوم بها صالات مخصصة في عرض وبيع المنقولات المملوكة للغير[١] إلى الجمهور عن طريق المزاد العلني مقابل أجرة أو عمولة)[٢].

وهي عبارة عن صالات أو محلات مخصصة لبيع أموال الغير سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات لعموم النص وهذه العمليات تتم بطريقة علنية وتكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية متى بوشرت في شكل مشروع بصرف النظر عن طبيعة العملية التي يقع عليها المزاد فقد تكون مدنية أو تجارية مثل بيع محصولات أحد المزارعين من خلال المزاد العلني إذ تعد هذه العملية من طبيعة تجارية رغم مدنية العمل بالنسبة للمزارع.

مع ملاحظة أنه لا يعد عملاً تجارياً قيام الخبراء المثمنين وموثقي العقود أو المحضرين أو موظفي صالات الجمرك ببيع سلع وبضائع بالمزاد العلني بمناسبة ممارستهم لعملهم[٣].

---

(١) د.سميحة القليوبي ، شرح العقود التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٧٥، ص١٣٣ وما بعدها.

(٢) يرى بعض الفقهاء أن أعمال هذه المحلات تعد تجارية سواء كانت المنقولات المعروضة مملوكة لصاحب الصالة أو للغير. بينما يرى البعض الأخر أنه يشترط التجارية أعمال هذه الصا لات أن تكون المنقولات التي تقوم ببيعها مملوكة للغير لأنها ولن كانت مملوكة لصاحب الصالة فإنها تعد من قبيل الشراء بقصد إعادة البيع والذي لا يشترط التجار فيه أن تتم ممارسته على سبيل الاحتراف.

د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، بند رقم ٦٨ ، ص٦٥ ، د. أكثم الخولي،دروس في القانون التجاري، مرجع سابق ، بند رقم ١٠٤، ص١١٦.

(3) Rene Rodiere et Roget Hovin; " Droit commercial " op.cit.n 29.p.43

٦/٢/١- عمليات البنوك والصرافة :

كذلك نص المنظم السعودي على اعتبار عمليات الصرافة من قبيل الأعمال التجارية إذا تمت مزاولتها على سبيل الاحتراف من خلال مشروع منظم حيث نص في المادة الثانية فقرة / جـ على أن : يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت :

"كل ما يتعلق بالصرافة "

ويقصد بالصرافة: مبادلة النقود بالنقود بقصد تحقيق الربح من فروق أسعار النقود بسبب اختلاف الزمان والمكان أو من العمولات التي يستحقها الصراف نظير المبادلة.

وتنقسم أعمال الصرافة إلى نوعين: أ- صرف يدوي. ب- صرف مسحوب[1].

أ- فالصرف اليدوي: وهو الذي يتم فيه مبادلة النقود بأن يتسلم الصيرفي نقوداً ويقدم بدلاً منها نقوداً من عملة أخرى في نفس المكان وذلك نظير عمولة يتقاضاها.

ب- والصرف المسحوب: هو مبادلة نقود وطنية أو أجنبية بعملة أجنبية أخرى في بلد آخر ويلتزم من تسلم العملة الأولى بتسليم العملة الثانية في بلد آخر هي عادة بلد هذه العملة ويتم ذلك بواسطة عملية سحب عبارة عن أمر صادر من البنك إلى فرعه في بلد آخر بأن يدفع المبلغ المحدد بالأمر ويقدم الشخص الصك الذي معه ويحصل على المبلغ المذكور[2].

ويتضح من ذلك أن عملية الصرف المسحوب تحقق ميزة للعميل إذ تجنبه مخاطر نقل النقود من بلد إلى آخر لذا فإن الصراف يقتضي عمله من هذه الخدمة الحقيقية فضلاً عن الربح المحقق من فرق سعر النقود بسبب اختلاف الزمان والمكان

أما عمليات البنوك: فهي تشمل كافة الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك لعملائها مقابل أجر أو عمولة ومنها فتح الاعتمادات العادية والمستندية والحسابات الجارية وغيرها من الحسابات العادية أو حسابات الوديعة وقبول الودائع ومنح القروض طويلة الأجل وقصيرة الأجل والقيام بعمليات التحويل المصرفي وخصم الأوراق التجارية والكفالة البنكية ومنح خطابات الضمان وإصدار بطاقات الائتمان ومباشرة نشاط التأجير

---

(١) د. علي سيد قاسم ، دروس في قانون الأعمال ، مرجع سابق، بند رقم ٨٣، ص٧٣.

(٢) د.علي سيد قاسم ، دروس في قانون الأعمال ، المرجع السابق، نفس الموضع ، د.محمد بهجت فايد ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، بند رقم ١٠٩، ص٨٧.

التمويلي وإيجار الخزائن الحديدية وتمويل عمليات الإنشاءات للمشروعات الكبرى في صورة قروض مشتركة هذا فضلاً عن خدمة تقديم المعلومات وغيرها من الخدمات التي تقوم بها المؤسسات المصرفية المختلفة وتستخدم البنوك في سبيل ممارستها لأنشطتها هذه أدوات قانونية مختلفة منها عقد فتح الاعتمادات والحسابات وعقد الوديعة وعقود القرض وعقد التأجير التمويلي....

وتعتبر عمليات البنوك عملاً تجارياً بالنسبة للبنك طالما قام بها بصفة منتظمة ومستمرة على وجه الاحتراف بغض النظر عن نوع البنك وطبيعة العمليات التي يقوم بها فيكفي إذن أن يصدر العمل عن البنك حتى يعتبر عملاً تجارياً بصرف النظر عن أي اعتبار آخر حيث تستجمع البنوك في عملها كل معايير التجارية فهي تسعى إلى المضاربة وتحقيق الربح وتعمل على تداول الثروات وتتخذ شكل المشروع وتباشر حرفة تجارية .

أما بالنسبة للعميل فإن مدنية أو تجارية العمليات المصرفية التي يقوم بها تتوقف على ما إذا كان العقد المصرفي متعلقاً بتجارة العميل، وكان هذا الأخير تاجراً اعتبر العمل المصرفي تجارياً بالنسبة له بالتبعية أما إذا كان العميل غير تاجر ظل العمل مدنيا بالنسبة له .

وأما بالنسبة لعمليات الصرافة التي تقوم بها البنوك أو شركات الصرافة فإنها تعتبر من قبيل الأعمال التجارية سواء كان الصراف فرداً أو شركة طالماً أنه يمارس هذه العمليات على وجه الاحتراف فهذه العمليات يتوافر فيها معنى المضاربة بالنسبة للصراف لأنه يسعى إلى تحقيق الربح من فروق الأسعار.

أما بالنسبة للعميل فلا يعد الصرف عملاً تجارياً بالنسبة له لأنه لا يتضمن غرضاً تجارياً ومع ذلك إذا كان العميل تاجراً فإن الصرف يكون بلنسبة له عملاً تجارياً بالتبعية[1].

---

[1] د.أكثم الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، الجزء الأول ١٩٧٠ م، ص٨٥ ، د. ثروت عبدالرحيم ، القانون التجاري المصري ، مرجع سابق ، بند رقم ١١٧ ، ص٧٣ وما بعدها ، د.محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٨٩، ص٨٦.

١/٢/٧- أعمال الدلالة أو السمسرة :

نص المنظم السعودي في المادة الثانية فقرة / جـ من نظام المحكمة التجارية السعودي على تجارية أعمال الدلالة أو السمسرة متى تمت ممارستها على وجه المقاولة أو الاحتراف أي في شكل مشروع حيث نص على أن: (يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت) .

كل ما يتعلق بالصرافة والدلالة (السمسرة).

ويقصد بالدلال : كما عرفه المنظم السعودي في المادة ٣٠ من نظام المحكمة التجارية السعودي (هو من يتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع بأجرة) [(١)].

وعلى هذا فإن عقد السمسرة هو عبارة عن (عقد يتعهد بمقتضاه يسمى السمسار بالبحث لحساب شخص آخر عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه وذلك مقابل عمولة أو سمسرة يحصل عليها) [(٢)].

فالسمسار إذن ليس طرفاً في العقد وإنما يقتصر دوره على مجرد التقريب بين طرفين أو أكثر[(٣)] بهدف إبرام عقدسواء كان هذا العقد مدنياً أو تجارياً ، وبالتالي فإن عمل السمسار إنما هو عمل مادي بحت وتنتشر أنشطة السمسرة في مجال البحث عن شقق للإيجار أو للبيع أو في مجال البحث عن مورد أجهزة ومعدات ثقيلة تستخدم في أعمال الحفر أو التشييد أو غيرها من المجالات المختلفة مثل مجال الإعلان أو التأمين.

ويلزم لاكتساب أعمال السمسرة الصفة التجارية أن تتم مباشرتها على سبيل الاحتراف في شكل مشروع فهي تجارية دائماً بالنسبة للسمسار أما بالنسبة للعميل فإن ثبوت الصفة التجارية يتوقف على طبيعة الصفقة التي يتم التوسط بشأنها، فإن كانت

---

(١) د. علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، جـ ١ ، بند ٥٥ ، د. نايف بن سلطان الشريف ، د. زياد بن أحمد القرشي، القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر، الشركات التجارية وفقاً لأحدث التعديلات) ص ٦٢.

(٢) د.محمد حسن الجبر، المرجع السابق ، بند ٤١، ص ٧٠ ، د. نايف بن سلطان الشريف ، د. زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

(٣) انظر في هذا Le cour de cassation francais, c.com, 11 October 1982, Bull. C.v. IV. P. 256.

الصفقة من طبيعة مدنية كالتوسط في الزواج مثلاً كانت السمسرة بالنسبة له عملاً مدنياً أما إذا كانت الصفقة تجارية كالتوسط في شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها كانت السمسرة تجارية، ولذا كانت السمسرة تعد تجارية بالنسبة للعميل في الحالة التي يكون فيها محلها عملاً تجارياً فهي أيضاً تعد تجارية تطبيقاً لنظرية التبعية إذا كان العميل تاجراً وتعلقت العملية المتوسط فيها بشئون تجارته وذلك بغض النظر عن طبيعة محل الصفقة التي يتم التوسط بشأنها.

٨/٢/١- مقاولات إنشاء المباني :

نص المنظم السعودي على تجارية مقاولات إنشاء المباني ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها وذلك ما دامت قد تمت من خلال مشروع منظم يضارب فيه على العمال والأدوات بقصد تحقيق الربح[١] مثل بناء المنازل والفنادق والمستشفيات وغيرها حيث نصت المادة الثانية فقرة / د من نظام المحكمة التجارية السعودي على أن: (يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت :

جميع العقود والتعهدات وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها) [٢].

وقد اعتبر المنظم المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان على النحو السالف ذكره من قبيل الأعمال التجارية نظراً لانتشار المضاربات العقارية. وتحقيق القائمين من ورائها أرباحاً طائلة وذلك بالمقارنة بالمضاربات على المنقولات فلم يكن معقولاً أن يخضع تاجر لعب أطفال صغير لا يحقق إلا القليل من الأرباح لأحكام القانون التجاري والتي منها شهر إفلاسه إذا ما توقف عن دفع ديونه في حين يفلت تاجر يضارب على العقارات ويحقق الكثير من الأرباح ويخضع لأحكام القانون المدني اليسيرة والتي منها شهر إعساره إذا ما استغرقت ديونه كل أمواله وزادت عليها[٣].

---

[١] د. نايف الشريف ، المرجع السابق، ص٦٧ ، د. سعيد يحيي، المرجع السابق، ص ٦٠ ،٦١

[٢] د. نوري طالباني ، المرجع السابق ، بند١١٤ ، د.محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند ٥٠ ، ص٨٢ ٨٣ .

[٣] د. علي سيد قاسم ، دروس في القانون التجاري ، مرجع سابق ، بند رقم ٧٩، ص٦٩وما بعدها ، د. محمد بهجت فايد ، القانون التجاري، مرجع سابق ، بند رقم ١٧١، ص١٤٦، د. محمود مختار بربري ، قانون المعاملات التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٨٩، ص٨٦.

٩/٢/١- مشروعات الصناعة :

يقصد بالصناعة : (تحويل المواد الخام إلى مواد نصف مصنعة كتحويل القطن الخام إلى خيوط بعد غزله أو تحويل المواد الأولية أو الخام أو نصف المصنعة إلى منتجات كاملة الصنع تشبع الحاجات الإنسانية كصناعة السيارات والمنسوجات والسكر وتكرير البترول وغير ذلك من الصناعات).

وقد توسع القضاء في مفهوم الصناعة فلم يقصرها على المعنى السابق، وانما أدخل فيها الأعمال الصناعية والأنشطة التي تهدف لا إلى تحويل الشيء وانما إلى إدخال بعض التعديلات أو التحسينات عليه بطريقة تجعله يحقق المنفعة المرجوة منه أو تؤدي إلى زيادة قيمته[١] ومن ذلك إصلاح التليفونات المحمولة وإصلاح السيارات والساعات.

والصانع كالتاجر فإذا كان التاجر يضارب على الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع أو على الفرق بين مقابل الاستئجار ومقابل التأجير، فإن الصانع يحول المواد الأولية التي اشتراها أو استخرجها من تحت الأرض أو من قاع البحار إلى منتجات مصنعة أو نصف مصنعة ثم يبيعها بثمن محدد آخذاً في اعتباره نفقات التحويل وأجر العاملين[٢].

١٠/٢/١- أعمال دور النشر والصحافة والاتصالات :

كذلك تعد أعمال دور النش ومكاتب الطباعة والكتابة على الآلات الكاتبة والكمبيوتر والتصوير والتجليد والتغليف وغيرها أعمالاً تجارية حيث يضارب أصحابها على العناصرالمادية من آلات الطباعة والتصوير والكتابة والتجليد والعناصر البشرية من فنية وعمال المشروع بهدف تحقيق الربح.

كذلك تعد أعمال المكاتب التي تعمل في مجال الإذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار أعمالاً تجارية متى تمت مباشرة هذه المكاتب لأعمالها بصفة منتظمة ومستمرة بهدف الربح .

كذلك تعد أعمال المكاتب والوكالات التي تعمل في مجال البريد والاتصالات والإعلام أعمالاً تجارية حيث تضارب هذه المكاتب والوكالات على أسعار الآلات أو

---

(١) د. ثروت عبدالرحيم ، القانون التجاري ، مرجع سابق، بند رقم ١٢٥، ص٧٨.

(٢) د. محمود مختار بريري ، قانون المعاملات التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٨٣، ص٨٢.

إيجارها وإيجار الأماكن وعلى مجهود العمال والمستخدمين لديها بهدف تحقيق الربح متى كانت ممارستها لهذه الأعمال على وجه الاحتراف .

وتعد أعمال هذه الدور والمكاتب أعمالاً تجارية دائماً بالنسبة للمستغل أما بالنسبة للعميل فتظل هذه الأعمال مدنية إلا إذا كان هذا العميل تاجراً وكانت هذه الأعمال متعلقة بتجارته[1].

---

[1] د. محمود سمير الخرفاوي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٨٣.

ثانياً : الأعمال التجارية الشكلية :

يقصد بالأعمال التجارية الشكلية: أي الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية بالنظر إلى الشكل الذي تفرغ فيه وليس بالنظر إلى موضوعها [1].

وهذه الأعمال تنقسم إلى قسمين هما :

- الأوراق التجارية .
- الشركات التجارية .

وسنتناول كلاً منهما بالتفصيل في مطلبين على النحو التالي:

٢/١- الأوراق التجارية :

٢/١/١- التمهيد :

تؤدي الأوراق التجارية دوراً هاماً في الحياة التجارية ، والائتمان الذي تقوم عليه التجارة وتعامل التجار في الغالب بالأجل أدى إلى ابتكار وسيلة تقلل استخدام النقود والمعاملات التجارية ،وتمكنهم أيضاً من الإفادة بالآجال التي تمنح لهم، كما يستطيع الدائن قضاء دينه نقدا قبل حلول أجل الدين .

فالائتمان التجاري يقوم على الأجل الذي يمنحه الدائن لمدينه ، ولذا فإن الديون الناشئة عن المعاملات التجارية لا تسوى بالكامل في الحال بل تسوى عادة بعد فترة زمنية يستطيع المشروع المدين ان يتدبر أموره ، هذا على عكس الحال في المعاملات المدنية فغالباً ما تسوى المراكز القانونية التي تترتب عليها بمجرد المعاملة ، فالتاجر لا تتوافر لديه عادة النقود وتمكنه من سداد ثمن البضائع التي يشتريها فيلجأ إلى الوفاء عن طريق الأوراق التجارية . ولذا لم تصبح النقود فقط هي الأداة التي يشتريها فيلجأ إلى الوفاء عن طريق الأوراق التجارية .ولذا لم تصبح النقود فقط هي الأداة الوحيدة الصالحة للوفاء بالالتزامات التجارية التي تقوم على الأجل وتؤدي أيضاً الأوراق التجارية هذا الدور.

---

(١) كما يمكن تعريف الأعمال الشكلية بأنها : الأعمال التي تكتسي بثوب التجارية بالنظر إلى الشكل الذي تفرغ فيه وليس بالنظر إلى موضوعها . د. محمد الأمير يوسف ، المرجع السابق، بند ٨٥، ص ٢٠٠ .

وقد لاقت الأوراق في العمل ذيوعاً واسعاً ولم يعد استعمالها مقصوراً على المشروعات التجارية أو تسوية الالتزامات التجارية إنما أصبحت بحق أداة وفاء لجميع الالتزامات أيا كان نوعها ووسيلة ائتمان عندما يقرر الدائن أن يمنح أجلا لمدينه .

٢/١/٢- تعريف الورقة التجارية :

اجتهد الفقه كعادته في هذا المجال محاولاً وضع تعريف لهذه الأوراق ، ولم يجمع على تعريف واحد لها ، وهذا طبيعي لتعدد الأوصاف والخصائص التي تتمتع بها الورقة التجارية كأداة تعامل تحل محل النقود في الوفاء بالالتزامات النقدية . لذلك نجد معظم الفقهاء يعرضون خصائص الورقة التجارية بعد انتهائهم من التعريف الخاص بها .

وتجري غالبية الاتجاهات الفقهية ، سواء في فرنسا أو مصر ، في محاولاتها لتعريف الأوراق التجارية على عبارات تتسم بالسرد لخصائص هذه الأوراق ووظائفها الأساسية .

وتتسم معظم التعريفات التي اقترحت في هذا المجال بأنها تجاهلت السمة المميزة والوظيفة الرئيسية للأوراق التجارية وهي أنها صكوك تقوم مقام النقود في المعاملات وتغنى عن استعمالها(١) .

وقديماً عرفت محكمة النقض المصرية الأوراق هذه الأوراق في حكم صدر لها عام ١٩٣٤م بأنها الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم كتداول أوراق النقد خلفاً عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية ، والمعنى الجامع في هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين . ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً . ويجب ألا يفهم من حكم المحكمة خاصة قولها " الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم " أن التعامل في الأوراق التجارية قاصر على التجار بقدر ما يفهم من أنها نشأت ، في السابق وسط عادات التجار وأعرافهم ، ودون أن تكون حكراً عليهم ، ولا سيما في الوقت الحاضر .

ويذهب أحد فقهاء القانون الإنجليزي(٢) ، على أن "الورقة التجارية حق معنوي ashose in action ويمكن تداولها بالتسليم أو التظهير بحيث تنتقل ملكيتها بالكامل ،

---

(١) د. أمين بدر ،الأوراق التجارية في التشريع المصري ،القاهرة ،١٩٥٣ ، ص١٠ .

(2) Richardson aguide to negotibe hnstruments, 4Th ed London 1970 ،
د. سمير الشرقاوي ، السابق ، ص ٢٠٣ ، بند ٢٠٦.

وخالية من أى عيب قد يكون عالقاً بالحق الذي تمثله إلى المحال إليه بشرط أن يكون الأخير حسن النية ،ودفع قيمتها بالكامل " ويلاحظ على هذا التعريف أنه تجاهل السمة المميزة والوظيفة الرئيسية للورقة التجارية وهي أنها صكوك تقوم مقام النقود في المعاملات وتغني عن استعمالها ، وأبرز فقط قدرة الورقة التجارية على نقل الحق الذي تمثله من المحيل إلى المحال إليه .

ونعتقد أنه إذا ما استطعنا أن نحصر الخصائص الذاتية للأوراق التجارية ، أمكننا أن نضع تعريفاً لها يتفق وطبيعتها القانونية ، وإذا ما استعرضنا آراء الفقه ،انه يكاد يجمع على خصيصتين من خصائص الورقة التجارية وهما قابلية الورقة للتداول واعتبارها أداة تغني عن استعمال النقود ، وبناء على ذلك فنحن نرى ان تعريف الورقة التجارية هو أنما " صك يحرر وفقا لشروط قانونية معينة ، ويتضمن التزام محرره بأداء مبلغ في تاريخ معين ، يقبل التداول بالطرق التجارية ويقوم مقام النقود في المعاملات " .

وهذا التعريف يجمع بين السمتين البارزتين للورقة التجارية والمشار إليها .

ومما سبق يتضح أن الورقة التجارية يستطيع بمقتضاها الدائن أن يحصل على حقه نقداً وحالاً بحصوله على ورقة تتضمن التزام نقدي ،وتمكن المدين من التمتع بالأجل المحدد في الورقة .

٣/١/٢- خصائص الورقة التجارية :

وعلى ضوء التعريف السابق وما للأوراق التجارية من دور هام في الحياة التجارية وما تضمنه الأحكام والنصوص ،ونرى أن أهم الخصائص والمقومات التي تتميز بها الورقة التجارية هي :

أ- يجب أن تكون الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية ،أي بغير طريق الحوالة المدنية ،ولكي يتحقق ذلك لابد وأن تكون لأمر الدائن أو لحاملها، ويكون انتقالها من شخص إلى آخر إما بالتظهير إن كانت للأمر ، أو بمجرد المناولة أو التسليم ان كانت لحاملها ، والتظهير هو بيان يكتب على ظهر الورقة أو في ورقة متصلة بالورقة التجارية.

واحتواء الصك أو الورقة على شرط الأمر أو الإذن أو النص على أنها لحاملها هو الذي يمنحها صفتها كورقة تجارية ويجعلها خاضعة للأحكام القانونية لهذه الأوراق أي لقانون الصرف الذي هو مجموعة قواعد قانونية تختلف في جوهرها عن القواعد التي تحكم السندات المدنية. أما إذا كانت الورقة لا تحتوي على شرط لأمر أو الإذن أو لم ينص فيها على أنها لحاملها فإنها لا تعد ورقة تجارية وإنما سند مديونية لا ينتقل الحق فيها إلا بإتباع إجراءات الحوالة المدنية .

ولذا تعتبر خاصية القابلية للتداول من المقومات الأساسية والجوهرية للورقة التجارية لا تقوم بدونها إذا انها فضلاً عن أنها تسمح بانتقال الورقة ، فإنما تعنى اندماج الحق بالصك ، وذلك يسمح لها بأن تقوم مقام النقود .

ب- يجب أن ينصب الالتزام في الورقة التجارية على مبلغ معين أو قابل للتعين من النقود ، فإن كان الالتزام في الورقة أو موضوع الحق الثابت فيها عبارة تسليم بضاعة مثلاً فلا تعد ورقة تجارية ، ويعني ذلك أن الورقة التجارية تفقد مقوماتها كورقة تجارية إذا كان موضوع .

الحق الثابت فيها عبارة عن بضائع أو أموال غير نقدية مثل سندات الشحن البحري والبري والجوي وصكوك إيداع البضائع في المخازن العمومية لا تعد من قبيل الأوراق التجارية .

ج- يجب أن تحمل الورقة التجارية بذاتها مقوماتها دون أن ترتبط بأية اتفاقات خارجية عناه بحيث يكفي مجرد النظر إليها بمعرفة مقدار الحق الذي تتضمنه وهو ما يعرف بمبدأ " الكفاية الذاتية للورقة " ومعنى هذا انه لا يجوز تعليق الورقة أو ربطها باتفاقات خارجية عن نطاقها المادة[١] ، فإذا احالت الورقة إلى واقعة أو وثيقة خارجة عنها ، فإنها تفقد وصف الورقة التجارية لفقدانها شرط الكفاية الذاتية ، وفي هذه الحالة لا تخضع الورقة للأحكام الخاصة بالأوراق التجارية وإنما تخضع للأحكام العامة للالتزامات . ولذلك يجب أن تكون الورقة محددة على وجه نهائي لا يدع مجالا للتراع ، لذا لا تعد وثيقة التأمين ورقة تجارية رغم قابليتها للتداول ورغم أن محل التعويض فيها مبلغ نقدي لأن صرف الوثيقة يتوقف على شرط تحقق الخطر محل التأمين .

---

(١) د.رينشارد سون ، المرجع السابق، ص ١٥ ،٢٤.

ومع ذلك فإنه لا يغير من توافر شرط الكفاية الذاتية للورق أن حيل الورقة إلى وثيقة أخرى إذا كانت الإحالة خاصة بواقعة لا تؤثر في حقوق الحامل والتزاماته ،وأيضاً لا تؤثر على إستقلال الورقة ،كما لو ذكر في الورقة التجارية القيمة وصلت " حسب العقد المبرم اليوم " مادام أنه لم يذكر في الورقة أن وجود الدين ذاته أو تحديد المبلغ محل الورقة أو ميعاد الوفاء يخضع لشروط العقد المشار إليه .

د- وحدة الدين ووحدة الاستحقاق : الذي أشرنا سابقاً أنه يجب أن ينصب الالتزام في الورقة التجارية على مبلغ معين أو قابل للتعيين من النقود ونضيف إلى ذلك أنه يكون المبلغ وفي تاريخ واحد ،وأما إذا قسم المبلغ إلى أقساط في الورقة وتستحق في مواعيد مختلفة ،فإنه لا يجوز أن نعتبر هذه الورقة من الأوراق التجارية حتى ولو حولت من مضمونها شروط الورقة التجارية ،ولذلك لأن وحدة الدين ووحدة الاستحقاق من الأركان الأساسية اللازمة لنشوء الورقة التجارية .

هـ- تقوم الورقة التجارية بدور اقتصادي هام في مجال التعامل التجاري ، فهي أداة لإبرام عقد الصرف ،أو الوفاء فتقوم مقام النقود ، أو للائتمان متى تضمنت أجلاً للوفاء ، وتؤدي الكمبيالة كل هذه الوظائف .أما السند للأمر ، فهو أداة لتحقيق الائتمان ،أما الشيك ، فلا يستعمل إلا للوفاء .

ولذا فإن الورقة التجارية تعتبر أداة وفاء وائتمان . وحيث أن الغالب في المعاملات التي تتم بين المشروعات التجارية أنها معاملات تعتمد على الأجل الذي يمنح للمدين ، فإن الورقة التجارية تؤدي وظيفة حيوية للمشروعات التجارية في هذا الصدد ،فالمنتج عندما يبيع السلعة لتاجر الجملة لا يحصل على كامل الثمن عند البيع بل السائد أنه يتقاضى جزءا منه والباقي يسدد في تاريخ لاحق وفي هذه الحالة يعطي التاجر الجملة للمنتج ورقة تجارية بباقي الثمن وهكذا الحال بالنسبة لتاجر التجزئة وتاجر الجملة وهنا تؤدي الأوراق التجارية دورا هاما حيث أن الورقة تصن حق الدائن في اقتضاء دينه ،كما أنه يستطيع أن يحصل على الحق الثابت فيها حالاً لدى البنك وفي هذه الحالة يقوم بصرف قيمة الورقة نظير عمولة يتقاضاها البنك من الدائن .

أما بالنسبة للشيك ،فهو مستحق الدفع دائماً لدى الاطلاع ولا يعد أداة ائتمان ، وإنما هو أداة وفاء ،كما أنه لا يتضمن أجلاً للوفاء .

٤/١/٢- التمييز بين الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك التجارية :

متى توافرت في الصك الخصائص التي أشرنا إليها ،فأنه يعتبر من قبيل الأوراق التجارية التي استقر العرف على قيامها مقام النقود في الوفاء بالديون ، ويتضح من التعريف الذي أوردناه سابقاً للورقة التجارية أنها تتميز بخصيصتين: الأولى " قابلية الورقة للتداول " والثانية أنها " أداة تغني عن استعمال النقود "،وتفرق كل خصيصة منها الورقة التجارية عن غيرها من الصكوك التجارية التي قد تشابهها مثل الأوراق المالية، وهي (الأسهم والسندات) .

وهي صكوك تصدر عن شركة المساهمة ،ويتمثل فيها بالنسبة للسهم ، حق المساهم أو نصيبه في رأس المال وهو حق احتمالي لا يتأكد إلا بعد وفاء ديون الشركة . أما السند ،وهو صك يتمثل فيه حق حامله في دين على الشركة يستحق في أجل معين مع فوائده وفقاً لشروط القرض[1] وهذه الصكوك وإن كان يتم تداولها وفقاً لأحكام التداول في القانون التجاري إلا أن الحقوق الثابتة فيها تتميز بآجال طويلة يصعب أحيانا تحديدها كما هو الحال في الأسهم (٥).

كذلك تختلف الأوراق التجارية بمالها من خصائص عن الصكوك التي تمثل سلعاً كتذكرة النقل وسند الشحن والصكوك التي تصدرها المخازن العمومية warrents ، ولو كانت هذه الصكوك قابلة للتداول ، وبالتظهير أو التسليم ومدون بها قيمة البضاعة ، ولا تعتبر هذه الصكوك من قبيل الأوراق التجارية لأن هذه الأوراق لا تمثل إلا مبلغاً من النقود .

أما بالنسبة للتمييز بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية أو ما تسمى " بأوراق البنكنوت " فرغم تقارب بينها ، إلا أن هناك فروق جوهرية بينها ، فبالنسبة لأوراق النقد لا تحمل أجلاً فهي دائماً أداة وفاء ،كما أنه ليس ثمة اختيار قبول أوراق النقد ،إذ يجبر الأفراد على قبولها في الوفاء أيضاً لا يخضع الحق الثابت في الأوراق النقدية لأي تقادم إلا إذا تم تغيير العملة ذاتها .هذا على عكس الأوراق التجارية فهي أداة ائتمان قبل أن

---

[1] د. أب يزيد رضوان ، وشركات المساهمة والقطاع العام ،١٩٨٠ م، ص١٥٠ وما بعدها .

تكون أداة وفاء مثل الكمبيالة والسند الأذني ، وأيضاً ليس هناك إجبار على الأفراد على قبول الوفاء بالأوراق التجارية ، حيث يستطيع البعض أن يرفض قبول الوفاء بها ويشترط الوفاء نقداً ،ويضاف إلى ما تقدم أن الحق الثابت في الورقة التجارية يخضع للتقادم وهذا على عكس حال في الأوراق النقدية .

٢/١/٥- أنواع الأوراق التجارية :

من المتفق عليه انه متى توافرت الخصائص التي عرضناها سلفاً والتي تتميز بها الورقة التجارية في صك من الصكوك واستقر العرف التجاري على قبوله كوسيلة للوفاء تقوم مقام النقود في المعاملات ، فغن هذا الصك يعتبر من الأوراق التجارية لالتي ورد ذكرها في التقنين التجاري . وأنواع الأوراق التجارية هي :

أ- الكمبيالة : **Letter de change au traite :**

إن الكمبيالة هي صك مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية معينة حددها القانون ، يتضمن هذا الصك أمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه (المدين)بأن يؤدي مبلغاً نقدياً معيناً في تاريخ محدد أو لدى الإطلاع ،لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامل الصك .وهذا التعريف يتضمن المقومات الأساسية للورقة التجارية .

ومن التعريف السابق يتضح أن الكمبيالة وهي أقدم الأوراق التجارية تفترض وجود ثلاثة أشخاص (الساحب) وهو محرر الكمبيالة أو مصدر الأمر ،و(المسحوب عليه) وهو المدين والصادر إليه الأمر بالدفع و(المستفيد) وهو الشخص الذي حرر لصاحبه الكمبيالة .كما تفترض أيضاً قيام علاقات سابقة على إنشائها .والعلاقة الأولى : بين الساحب والمسحوب .

عليه تفيد أن الأخير مديناً للساحب وبمقتضاه يحق للأول أن يصدر الأمر للثاني بدفع دينه كله أو جزءاً منه إلى شخص ثالث هو المستفيد ،أما العلاقة الثانية :تكون بين الساحب والمستفيد وغالباً ما تكون الكمبيالة لتغطية علاقة قانونية سابقة أو معاصرة لإنشائها يكون فيها المستفيد دائناً للساحب وفي هذه الحالة يحيل الساحب دائنه (المستفيد) على مدينه (المسحوب عليه) بقيمة دينه المحرر عنه الكمبيالة .أما العلاقة الثالثة: فهي تنشأ بين المسحوب عليه والمستفيد أو الحامل ويبح المسحوب عليه بمجر

قبوله للكمبيالة طرفاً فيها وبمقتض ذلك يصبح من حق المستفيد مطالبة المسحوب عليه بدفع قيمة الورقة عند حلول أجلها .

ولما كانت الكمبيالة من الأعمال التجارية الشكلية المطلقة ،فهي تعتبر تجارية بمجرد توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون فيها، بغض النظر عن صفة الموقع عليها ،سواء أكان تاجراً أو كان غير ذلك أي ولو لم يكن متمتع بصفة التاجر، وبغض النظر عن سبب الالتزام الذي سحبت الكمبيالة أو ظهرت من أجله،مدنيا كان أو تجارياً .

ومن المعلوم أن الكمبيالة عرفت أولا كوسيلة وفاء بين التجار ،وكأداة لنقل النقود من بلد إلى أخر تقوم تبعاً لذلك بدور الوسيط في انتقال الثروات ،وأيضاً الكمبيالة غالباً ما لاتستقر في يد المستفيد الأول حتى ميعاد الاستحقاق إنما تنتقل من يد إلى أخرى حتى تستقر في يد المستفيد الأخير أو الحامل الأخير الذي يتقدم في ميعاد الاستحقاق لصرف قيمة الورقة من المسحوب عليه . وخلال هذه العمليات يتجمع حول الكمبيالة أحكام كثيرة منها ما هو خاص بالتظهير ،والقبول ،وضمانات الورقة وأحكام الوفاء في ميعاد الاستحقاق ،وهذه ما تسمى بأحكام قانون الصرف .

ومن الجدير بالذكر أنه رغم أهمية الكمبيالة ،ورغم اهتمام المشرع بأحكامها ، إلا أن الواقع العلمي في السوق التجاري يؤكد أن السند الإذني والشيك أكثر ذيوعا منها .

ب- السند الإذني : Billet a Ordere :

السند الإذني أو الأمر ، وهو صك مكتوب وفق أوضاع وبيانات يحددها القانون ،ويتعهد بمقتضاه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود لأمر أو لإذن شخص آخر يسمى المستفيد في تاريخ محدد .

وعلى ذلك يبدو واضحا الفارق بين الكمبيالة والسند الإذني أو السند لأمر، إذ يفترض الأخير وجود شخصين هما المحرر والمستفيد ،كما يفترض وجود علاقة سابقة بينهما يصبح فيها المحرر مديناً للمستفيد فيصدر أمره سنداً يتعهد فيه بدفع قيمة الدين في تاريخ معين [١].

---

[١] ليسكو .روبلو ، ص ٨- ١٢، ومشار إليه د. أبو يزيد رضوان ، الأوراق التجارية، ص٧.

الرياض في أول يناير عام ٢٠١١

أتعهد بأن أدفع لأمر/ محمد أشرف

مبلغاً / وقدره عشرون ألف ريال سعودي ٢٠٠٠٠ في أول يناير ٢٠١٢ والقيمة وصلتنا .

توقيع المحرر

فهد عبدالله

كما أن هذا الفارق المشار إليه ،ينتج عنه اخفاء مشكلة مقابل الوفاء provision ، ولا محل للقبول في السند بنوعيه ،إذا يعتبر المحرر ملزماً بدفع قيمة في مواجهة المستفيد ابتداء ، وهذا على خلاف الكمبيالة حيث ضرورة أن يقبل المسحوب عليه الكمبيالة .

وقد يحرر السند لحامله ،وفي هذه الحالة لا يتطلب الأمر ذكر اسم المستفيد وإنما يكتفي ذكر جملة كلمة "لحامله" .وقد استبعد قانون جنيف الموحد السند لحامله من عداد الأوراق التجارية .

ج- الشيك :

هو صك يحرر وفقاً لأوضاع شكلية حددها العرف يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد أو لأمره ،أو لحامل الصك مبلغاً محددا بمجرد الإطلاع.

نموذج للشيك

بنــــك الأهلـــــي الســــعودي – فـــرع ....

رقم الحساب

تاريخ / /

إدفعوا لأمر / ماجد أشرف

مبلغاً وقدره / خمسة آلاف ريال

هلله ريال

٥٠٠٠

توقيع الساحب

....

ووجـه الشـبه بـين الشـيك والكمبيالـة أن إنشـاء كـل منهمـا يفتـرض وجـود ثلاثـة أشخاص ، الساحب والمسحوب عليه وهو عادة بنك من البنوك فهي أداة ائتمان ،والأول يتضـمن تاريخـاً واحداً دائمـاً هـو تـاريخ التحريـر الـذي يعتبـر فـي الوقـت ذاتـه تـاريخ الاستحقاق ،أما الكمبيالة غالباً ما تتضمن تاريخين أحدهما تاريخ السحب والآخر تاريخ الوفاء ، وقد عبرت عن ذلك محمة النقض المصرية حكم لها صدر عام ١٩٦٦م بالقول بـأن " الصـك الموصـوف بأنـه شـيك و المتضـمن تـاريخين أحـدهما للسـحب والأخـر للاستحقاق إذا جاء أمر الدفع فيه مصحوباً بأجل يفقد صفته باعتباره شيكا، أي أداة وفاء فتوم مقام النقود .ويعد كمبيالة صحيحة أو معينة تبعاً لما إذا كانت الورقة مشتملة أو غير مشتملة على بيانات اللازم ذكرها في النوع من الأوراق التجارية[١] .

---

[١] نقض مدني ١٩٦٦\٣\٢٢م، مجموعة الأحكام س ١٧ ، ص ٦١٨ ، رقم ٨٦ .

وكما سبق القول هناك أوجه اختلاف بين الكمبيالة والشيك في أن الشيك يسحب في الغالب على أحد البنوك، كذلك لا يتضمن بيان وصول القيمة ،بخلاف الكمبيالة والسند الأذني والسند لحامله فهذا البيان شرط لازم لصحة كل ورقة منها . إلا أن هذه الأوجه من الاختلافات بينها غير حاسمة في التفرقة بينهما ،فقد تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، كما قد تسحب على بنك ، وبيان وصول القيمة وإن كان لا يرد في الشيك إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون ذكره.

وأيضاً يختلف الشيك عن الكمبيالة في أن الأول يتعين ضرورة وجود المقابل وقت اصدار الشيك وهو ما يسمى بالرصيد ،وعلى خلاف الحال في الكمبيالة لا يشترط ذلك ، ونقول إن هذا الفارق ظاهري ولا يعتبر حاسماً في التفرقة بين الورقتين ،لأن الرصيد لاحق على الوقوف نهائياً على طبيعة الورقة أهي كمبيالة أم شيك.

وإزاء ما تقدم من عدم وضع ضوابط للتفرقة بين الصكين على وجه التحديد ،فيتعين على قاضي الموضوع في حالة الاختلاف ، استظهار حقيقة الورقة من العلاقة والظروف التي نشأت فيها ليحدد إلى أى نوع تنتمي ، مستهديا في ذلك بما يجري عليه العمل من أن الشيكات هي غالباً ما تكون أوراقاً مطبوعة تقوم المصارف بتوزيعها على عملائها لتمكينهم من التعامل بيسر على ودائعهم لديها .

ومن الجدير بالذكر أنه دار الجدل بين الفقه والقضاء حول ما إذا كان الشيك يعتبر تجارياً في جميع صوره مثلما هو الحال في الكمبيالة أم في حالات معينة كما هو الحال في السند الإذني ،فيرى البعض أنه يجب أن يأخذ حكم السند الإذني لأن القاعدة العامة في الأوراق المثبتة لالتزام بالدفع أن الورقة لا تعتبر تجارية إلا إذا كان تحريرها بسبب أعمال تجارية ، وذهب فريق آخر إلى قياس الشيك على الكمبيالة على أساس التقارب الشكلي بين الورقتين وهذا الاتجاه لم يدم طويلاً لأن كل ورقة منها لها طبيعة تختلف عن الأخرى [1] وكذلك يبدو أيضاً من الصعب ومن غير المقبول قياس الشيك بشأن تجاريته أو مدنيته على السند الإذني لاختلاف شكل وطبيعة كل منها ،وأيضاً اختلاف العلاقات التي تترتب عليها عند إصدارهما أو تحريرهما .

---

[1] نقض مصري في ١٩٦٦\١١\١١م، مجموعة- س ١٧ ، ص ٨٦ ، رقم ١١.

لذلك نرى من الرأي الراجح أن الشيك يعتبر تجارياً وفقاً لنوع العمل القانوني الذي ترتب عليه تحريره ،ويعتبر احتراف الساحب للتجارة بمثابة قرينة على تجارية الشيك، ولكنها قرينة بسيطة تقبل الدليل العكسي[1] .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى ذلك بقولها ان الوصف التجاري للشيك يتحدد وقت انشائه فيعتبر تجارياً متى كان تحريره مترتباً على عمل تجاري أو كان ساحبه تاجراً ، ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجاري تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

ومن الجدير بالذكر أنه في حالة اعتبار إصدار الشيك عملا تجارياً أو مدنياً ،تنسحب هذه الصفة على العمليات اللاحقة التي تقع عليه كتظهيره ، أو ضمانه بغض النظر إلى صفة أو مهنة المظهر للشيك وبغض النظر أيضاً عن العملية التي اقتضت تظهيره [2] .

٦/١/٢- الملامح الرئيسية لقانون الصرف :

أ- الالتزام الصرفي :

متى اكتسبت الورقة التجارية كانت كافية بذاتها أن تنشئ بجانب الالتزام الأصلي الذي وضحناه سابقاً ، التزاما آخر كنتيجة طبيعية مترتبة على اكتساب الورقة هذه الصفة، وهذا الالتزام يسمى بالالتزام الصرفي . بمعنى أن الورقة التجارية الصحيحة تكون قادرة على إنشاء الالتزام الصرفي[3].

والورقة التجارية الصحيحة هي التي تنشئ الالتزام الصرفي بجانب الالتزام العادي الذي تتضمنه أما إذا فقدت شرطا من الشروط التي تتطلب المشرع توافرها فيها ، فقدت بالتالي قدرتها على إنشاء الالتزام الصرفي ، في حين لو فقدت الورقة صفتها التجارية وفقدت بالتالي قدرتها على إنشاء الالتزام الصرفي فإنها ثابت في ورقة تجارية صحيحة ، ولكن ليست كل ورقة تجارية صالحة لأن تنشئ التزاما صرفياً .

---

[1] نقض مدني في ١٩٦٦\٣\٣٢م، مجموعة أحكام النقض س ١٧، ص ٦١٨.

[2] د. سمير الشرقاوي، مرجع سابق ، بند ٢١٧ ، محمد صالح -٨- ص٧ ، أمين بدر-٢٠- ص ٢٤ .

[3] نقض مدني في ١٩٧٦/٤/٥م، ن مجموعة المكتب الفني ، س ٢٧ ، قاعدة رقم ٦٥٢، السنة ٤٢ ق ، ص ٨٥٦.

فالالتزام الصرفي هو الالتزام الثابت في ورقة تجارية ، ويتميز بأن أحكامه جميعها تدور حول الورقة التجارية الصحيحة ، فهو إذا التزام خاص في أحكامه ونوع العلاقات القانونية التي تخضع له وطبيعة القواعد القانونية التي يقتضي تطبيقها ، ومجوعة الأحكام المنظمة للأوراق التجارية هي التي تسمى بقانون الصرف ، وهو الذي يخضع له الالتزام الصرفي .

ب- قانون الصرف : Droit cambire :

وهو مجوعة القواعد القانونية التي تسري على المتعاملين في النقود ، حيث ينشأ نتيجة لهذا التعامل علاقات قانونية تتم بين هؤلاء الأفراد . وهذه العلاقات القانونية بين الأفراد مضمونها أن يتبادل الأطراف في هذه العلاقة نقداً بنقد أي عملة بأخرى ، وقد كان ذلك يحدث قديماً في صورة التبادل المباشر بين طرفي العلاقة الصرفية عن طريق المناولة ثم تطورت إلى أن أصبحت عمليات التداول تتم عن طريق أطراف أخرى تتدخل في العلاقة غالباً ما يكونوا بنوكاً.

ولعل هذه التسمية (قانون الصرف) ترجع إلى المهام الأولى التي أوكلت إلى الكمبيالة باعتبارها كما سبقت الإشارة – وسيلة لتنفيذ عقد الصرف ، ولكن بعد أن تعددت صور الأوراق التجارية التي يمكن أن تقوم بنفس دور الكمبيالة ، ومثل السندات الإذنية ، والسندات لحاملها ، والشيكات والأوامر البريدية ، والشيكات السياحة ، أصبحت قواعد هذا القانون تنصرف إلى مضمون الورقة التجارية بالمعنى السالف ذكره .

ولما كانت الورقة التجارية كما أوضحنا تقوم مقام النقود في الوفاء ، إلى جانب اعتبارها وسيلة ائتمان ، وحتى تقوم الورقة بوظيفتها الأساسية ، يتعين أن يحيطها القانون بضمانات تكفل لمن يتلقى الورقة استيفاء حقه في ميعاد استحقاقها ، وتدور أحكام قانون الصرف حول تمكين الأوراق التجارية من أداء دورها على الوجه الأكمل . ولما كانت الورقة لا تسحب أو تحرر من فراغ وإنما تجئ كأداة لتسوية معاملات قانونية سابقة عليها أو معاصرة لها " كبيع أو شراء أو رهن أو ضمان أو إيجار.........إلخ " فإنه من البديهي القول بأن هذه المعاملات تبدو وكأنها سبب الالتزام الصرفي في الورقة التجارية ، ومع ذلك فإن هذا الالتزام يبدو بها وكأنه يتجرد من أية علاقة بالمعاملات القانونية

التي تم بسببها سحب أو تحرير أو تظهير الورقة أثناء تداولها والقواعد الخاصة بتنفيذ هذا الالتزام . ولهذا يقوم الالتزام الصرفي على أساس وخصائص معينة يتميز بها

ج- خصائص الالتزام الصرفي :

تتمثل هذه الخصائص في أن التزام شكلي ، كما أنه التزام مستقل عن غيره من الالتزامات ويتسم بالصفة التجارية بغض النظر عن صفة المدين ، وأنه التزام مجرد عن سبب إنشاء الورقة التجارية وينقل كاهل المدين ونفصل ذلك كما يلي :-

❖ **الالتزام الصرفي : التزام شكلي :**

تعني الشكلية في الالتزام الصرفي ، ضرورة توافر الشروط والبيانات التي يستلزمها القانون في الورقة التجارية ، فالمشرع وضع تصميما لشكل الورقة بأن استوجب ذكر بينات معينه فيها ، بحيث إذا تختلف أحد هذه البيانات فقد المحور صفته كورقة تجارية ، والهدف من إدراج تلك البيانات في الورقة تحديد الحق الثابتعلى وجه الدقة ، بحيث يتضح من مجرد النظر إليها من هو المدين ومن الدائن وقيمة الورقة وتاريخ صدورها واستحقاقها، حتى تعطي أمنا وطمأنينة للمتعاملين بها وقبولها ، فإذا لم تراعي هذه الشكلية المنصوص عليها خرج المحرر من نطاق تطبيق قانون الصرف وخضع للقانون المدني .

ولا يلزم بعد توافر الشكلية المنصوص عليها في الورقة التجارية ، أن يكون المحرر مصدقاً على التوقيعات فيه أو رسياً ، أو عرفياً ، مطبوعاً أو بخط يد .

وتستمد الورقة التجارية قوتها الملزمة من توافر هذه البيانات التي تطلبها المشرع ، بمعنى أن نشوء الالتزام الصرفي الذي تتضمنه الورقة التجارية يتوقف على وجوب البيانات التي تطلبها القانون . وهذه الشكلية أيضاً لازمة لحماية رضاء الملتزم في الورقة التجارية بأداء قيمتها ، ولبيان أن التزامه حاسم ومجرد ، وأي مستقل عن أي محرر آخر، كما أن هذه الشكلية المنصوص عليها تحمي حامل الورقة التجارية من أي مفاجاة قد تظهر أثناء تداولها ، وتيسر هذا التداول ، ولا يكون بعد ذلك في وسع أحد التحلل من إلتزامه الناشئ عن الورقة التجارية استنادا إلى أية واقعة سابقة على تحريرها أو مستقلة عنها .

وهذا ما يعبر عنه بالكفاية الذاتية الورقية التجارية ، وترتبط هذه الخاصية من خصائص الورقة التجارية بالشكلية عنها لأن الورقة التجارية كما سبق القول يجب أن تكون كافية بذاتها لتعيين الحق الذي تتضمنه دون اعتماد على محرر آخر مستقل عن الورقة .

❖ الالتزام الصرفي : التزام مجرد ومستقل :

ويعتبر الالتزام الصرفي تتضمنه الورقة التجارية التزاما مستقلا أو مجرداً عن الالتزامات غير الصرفية التي سبقت نشوئه وأدت إليه ، بمعنى أن التزام كل موقع على الورقة التجارية ، أي كل ملتزم بها ، التزامه يتجرد عن إنشاء الورقة ، أي أن العلاقة الأصلية التي سحبت الورقة أو حررت أو ظهرت بمناسبتها لا علاقة بها بهذا الالتزام .

وعلى ذلك يعتبر الحق الناشئ عن الورقة التجارية مختلفاً عن الحق الناشئ عن الروابط القانونية السابقة على تحرير الورقة ، فإذا نشأ في ذمة شخص دين غير مشروع لشخص آخر ، فحرر الأول ورقة تجارية للثاني وفاء لهذا الدين ، ثم قام المستفيد (الدائن بالورقة) بتظهيرها إلى شخص ثالث وكان حسن النية أي ليس لديه علم بعدم مشروعية سبب تحرير الورقة ، كان من حق الأخير - المظهر إليه - أن يطالب الساحب بالحق الذي تضمنه الورقة التجارية دون أن يحق للساحب الدفع بعدم شرعية سبب تحريرها ، وذلك لأن الالتزام الصرفي التزام مستقل عن الالتزام غير الصرفي فهو يقع على كاهل الملتزم ، ويقوم بجانب الالتزام الأصلي ، وله أحكامه الخاصة التي ينفرد بها[1].

❖ الالتزام الصرفي : تستقل فيه التوقيعات :

يعتبر هذا الالتزام التزاما مستقلاً بذاته ذلك أن التزام كل موقع على الورقة التجارية مصدره توقيعه هو مستقلا عن التزام غيره من الموقعين عليها ، وهذا على خلاف القواعد العامة التي تقضي بأن بطلان المطلق يحتج به كل ذي مصلحة ، وأساس مبدأ استقلال التوقيعات التي ترد على الورقة التجارية أن يستقل كل توقيع منها بكيانه ومدى صحته بحيث لا يمكن أن يحتج أحد الموقعين بدفع يتصل بتوقيع شخص آخر على الورقة ،

---

[1] نقض مصري في ١٩٧٦\٤\١٥م، المجموعة س ٢٧ ، ج١ ، ص ٨٥٦، رقم ٦٥ .

ولو كان دفعاً متعلقا بسبب من أسباب البطلان يلحق التزام منشئ الورقة نفسه لأن كل توقيع على الورقة التجارية مستقل عن الآخر .

ومبدأ استقلال التوقيعات من أهم أسس قانون الصرف وينتج عنه مباشرة مبدأ " تطهير الدفوع "، لأن هذا المبدأ يقوم على فكرة تجرد الالتزام الصرفي ولكل كوقع على الورقة التجارية عن التزام غيره من الموقعين ، وهذا المبدأ مؤداه منع المدين في الورقة التجارية من التمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة حامل سابق .

❖ **الالتزام الصرفي : التزام ثقيل على المدين ورعاية للحامل :**

الالتزام الصرفي يثقل كاهل المدين فيه بأعباء تبدو أشد قسوة من الالتزامات العادية، ولذا تضمن قانون الصرف أحكام شديدة القسوة على المدين ، ويتمثل هذا التشدد في معاملة المدين فيما يقتضي به القانون من عدم جواز منح مهلة قضائية له ودفع قيمة الورقة التجارية ، بمعنى أن القانون حرم المدين في الالتزام الصرفي من نظرة المسيرة التي تعرفها الالتزامات العامدية ، ولذ يعتبر الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، قد يعرضه لمخاطر الإفلاس خاصة إذا كان تاجراً ذلك لأن تحرير ورقة الاحتجاج على عدم الدفع (بروتستو عدم الدفع) في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق الذي يتم فيه الوفاء تعتبر قرينة على توقف التاجر عن دفع ديونه ، وهي أخطر خطوة في الإفلاس[١]. هذا بالإضافة إلى نشر أسماء المدينين الذين يمنعون عن الدفع للتشهير بهم وتهديد ائتمانهم ، كما تسوى الفوائد من يوم تحرير البروتستو وليس من تاريخ المطالبة القضائية كما نقضى بذلك القواعد العامة.

على أن المشرع في ذات الوقت ، أقام توازنا بين التشدد مع المدين بقيمة الورقة وبين حماية صاحب الحق فيها ، إذ أنه خفف العبء عن المدين بأن جعل الدين يتقادم بمضي خمس عشرة سنة ، كما الزم الحامل أيضاً إثبات امتناع المدين عن الوفاء في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق ، وإذا أراد الرجوع على المظهرين باعتبارهم ضامنين للوفاء، وعلى الحامل أن يعلنهم ببروتستو عدم الدفع ويرفع عليهم الدعوى خلال الخمسة عشرة يوماً التالية لتاريخ البروتستو وإلا سقط حق الحامل في الرجوع على الضامنين ولم

(١) د. أبو يزيد رضوان ، السابق ، ص٣٢.

يبقى سوى الرجوع على المدين الأصلي في الورقة . وأيضاً إذا رجع الحامل على أحد الضامنين في الورقة سقط حقه في الرجوع على الضامنين اللاحقين له ، وإذا رجع على منشئ الورقة التجارية سقط حقه في الرجوع على الضامنين . ولجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئي للورقة التجارية هذا خلافاً للقواعد العامة .

ومنح القانون للحامل ضمانات عديدة ، بالإضافة إلى تحصينه من الدفوع إذا كان حسن النية أهمها منحه حق تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول قبل حلول موعد استحقاقها ، فإذا ما رفضها جاز للحامل الرجوع على الساحب والمظهرين السابقين ، أي يسقط أجل وفائها ، طالما أن المسحوب عليه الكمبيالة أعلن برفضه قبولها عن عدم اعتزامه الوفاء بقيمتها في موعد الوفاء بها .

وأيضاً منح المشرع ضمانات للحامل تتمثل في حقه في تملك مقابل وفاء الكمبيالة، وضمان الموقعين على الورقة التجارية للوفاء بقيمتها ، وتضامنهم في هذا الوفاء وحماية الحامل من الدفوع التي لا يعلم بها ، وحقه في توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين بمقتضى الورقة التجارية .

ولذا نستطيع القول بأن الالتزام الصرفي رغم ما فيه من شدة وقسوة على المدين ، إلا أن المشرع قد أقام التوازن بين حق الحامل ورعايته للحصول على قيمة الورقة التجارية وبين الالتزام المدينين .

٢/١/٧- التنظيم الدولي الموحد لأحكام الأوراق التجارية :

شعرت الدول منذ فترة طويلة بأهمية توحيد قواعد الصرف لخدمة التجارة الدولية واتجهت الجهود نحو إقامة تشريع دولي موحد يصلح نموذجاً يحتذى به بغرض إزالة العقبات التي قد تعترض سبيل الأوراق التجارية الدولية ، ولكن يسهل التعامل بهذه الأوراق على الصعيد الدولي ، وبدأت هذه الدعوة منذ منتصف القرن التاسع عشر ، لا سيما بعد صدور القانون الألماني عام ١٨٤٨م. وساهمت جمعية القانون الدولي في هذه المحاولات ووضعت في اجتماع لها عقد عام ١٨٧٦م بعض قواعد أساسية استمدت معظمها من القانون الألماني . وفي سنة ١٩١٠م انعقد في لاهاي مؤتمر لهذا الغرض من مندوبي ٣٢ دولة بناء على دعوة من هولندا ، وتمكن المؤتمر من وضع مشروع

اتفاقية دولية ومشروع قانون موحد للكمبيالة وللسند الإذني ، ثم انعقد المؤتمر مرة ثانية عام ١٩١٢م وانتهى المؤتمر إلى وضع معاهدة دولية وقانون سمي بالتنظيم الموحد الخاص بالكمبيالة والسند للأمر ، ووقعت الدول المجتمعة على المعاهدة ، إلا نشوب الحرب العالمية سنة ١٩١٤م عطل جهود التوحيد[١] .

وانتهت الحرب العالمية ودعت عصبة الأمم إلى مؤتمر لتوحيد القواعد التي تحكم الكمبيالة والسند للأمر والشيك وشكلت لجنة لوضع مشروع في هذا الصدد ، واستعانت هذه اللجنة بالمشروعات التي سبق وضعها في المؤتمرات الدولية ، وانتهت اللجنة إلى وضع مروع عرض على مؤتمر جنيف في ١٣ مايو سنة ١٩٣٠م وانتهى إلى إقرار اتفاقيات ثلاث :

الأولى : تحتوي على إحدى عشرة مادة تنص فيها على تعهد الدول التي صدقت عليها بأن تدخل هذه الأحكام في تشريعاتها الوطنية ، وأرفق بهذه الاتفاقية ملحقان أولهما: يتعلق بنصوص القانون الموحد للكمبيالة والسند الإذني ويقع في ٧٨ مادة ، وثانيهما: يقع في ٢٣ مادة و تتضمن التحفظات التي لم يستطع المؤتمر اتخاذ موقف واحد بشأنها وترك الحرية لكل دولة موقعة أن تنظمه وفقا لمفاهيمها وظروفها الخاصة ، ومثل مسائل الأهلية ، وملكية مقابل الوفاء ، والحجز التحفظي والتقادم وطباع الصك وسرقته وتحديد أيام العطلات الرسمية[٢] .

الثانية : اتفاقية خاصة بوضع حلول لمشاكل تنازع القوانين في الكمبيالات والسندات الإذنية وتقع في عشرين مادة .

الثالثة : فهي خاصة برسوم التمغة التي تفرض على إصدار الكمبيالات والسندات الإذنية وتحتوي على عشر مواد .

وفي عام ١٩٣١م انعقد مؤتمر آخر في جنيف لتوحيد قواعد الشيك ، وضعت فيه ثلاث اتفاقيات الأولى : خاصة بأحكام الشيك وتقع في ١٠ مواد ، أرفق بها ملحقان ، الأول : خاص بقانون الشيك الموحد ويتكون من ٥٧ مادة ، والثاني : خاص بالتحفظات ويتكون من ٣١ مادة .

---

[١] ليسكو وروبلو، رقم ٥٩ ورقم ٦٠، مشار إليها د.سمير الشرقاوي ، مرجع سابق، ص ٢١٦.
[٢] د. أمين بدر ، السابق ، رقم ٣١.

الاتفاقية الثانية : فهي متعلقة بحل مشكلة تنازع قوانين وتتكون من ١٨ مادة .

الاتفاقية الثالثة : تقع في ٩ مواد وخاصة برسم التمغة على إصدار الشيك .

ويلاحظ أن كثير من الدول صادقت على هذه الاتفاقية وضمنت تشريعاتها الداخلية الأحكام الدولية الموحدة ، وقد رفضت إنجلترا التوقيع على هذه الاتفاقيات بحجة أن قواعد القانون الموحد لا تنسجم والعادات والأعراف التجارية المتبعة في إنجلترا[1].

٨/١/٢- أثر تخلف المقومات الشكلية للأوراق التجارية وكيفية تدوالها والأحكام الخاصة بها :

سيتم تناول أثر تخلف المقومات الشكلية التي تطلبها القانون في الأوراق التجارية (الكمبيالة – السند الإذني – الشيك) وكذلك كيفية تداولها والأحكام الخاصة بالإلتزامات الثابتة لهذه الأوراق التجارية .

أ- الكمبيالة :

نتعرف بشكل سريع على الشروط الموضوعية والمقومات الشكلية:

❖ **الشروط الموضوعية :**

- الرضاء الصحيح: ويتمثل في أنه يجب أن يكون التوقيع على الكمبيالة معبرا عن إرادة حقيقية للساحب.
- المحل والسبب:يكون محل الالتزام في الكمبيالة دائماً مبلغاً من النقود ، وهو محل جائز التعامل عليه دائماً .
- الأهلية: أوضحنا فيما تقدم أن الكمبيالة هي صك مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية معينة حددها القانون يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه (المدين) بأن يؤدي مبلغاً نقدياً معيناً في تاريخ محدد أو لدى الإطلاع لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامل الصك – وأنه حول هذا الصك تتجمع غالبية أحكام قانون الصرف وتتجسد قواعد الإلتزام الصرفي .

---

(١) د . محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص ٣٤.

❖ المقومات الشكلية لإنشاء الكمبيالة :

أوضحنا فيما سبق أن الالتزام الصرفي التزام شكلي بمعنى أنه لابد وأن يكون في محرر ، ولابد أن يكون المحرر مكتوباً وفقاً للبيانات التي استلزمها القانون بالإضافة إلى بيانات أخرى قد يرى أطراف الورقة التجارية إضافتها أي بيانات لم يستلزم القانون تدوينها ولكن لم يمنع أطراف الورقة من إضافتها وهي تسمى بالبيانات الإختيارية .

وسنتطرق للبيانات الإلزامية والجزاء الذي يترتب على نقص هذه البيانات ثم نتعرض لملمح البيانات الاختيارية .

البيانات الإلزامية :

الكمبيالة ورقة شكلية رسم القانون التجاري صورتها وسنختار المادة ٣٧٩ من القانون التجاري الجديد التي تتضمن البيانات اللازم ذكرها حتى تصح الورقة ككمبيالة وهذه البيانات هي الحد الأدنى الذي بدونه يبطل الصك ككمبيالة وان صح أن يكون ورقة تجارية آخرىإذا ما توافرت شروطها.

ويتضح من نص المادة (٣٧٩) تجاري أن البيانات الإلزامية في الكمبيالة هي :

- لفظة الكمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها .
- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ من النقود.
- اسم المسحوب عليه (من يلزمه الدفع)
- ميعاد الاستحقاق.
- مكان الوفاء.
- تاريخ ومكان إصدار الكمبيالة .
- شرط الإذن أو الأمر إن كانت الكمبيالة إذنية . أو بيان لحاملها إن كانت كذلك.
- اسم المستفيد إن كانت الكمبيالة إذنية.
- توقيع الساحب .

وتجدر الإشارة أن هذه البيانات تتفق مع أحكام اتفاقية جنيف عام ١٩٣٠م.

كما تتفق كذلك مع ماجاء في المرسوم الملكي رقم م/٣٧ وتاريخ١١/١٠/١٣٨٣هـ ، الذي ينظم قواعد أحكام نظام الأوراق التجارية السعودي والذي يتناول إنشاء الكمبيالة في المادة الأولى من الفصل الأول .

الجزاء على نقص البيانات الإلزامية التي تم ذكرها أو ذكرها على غير الحقيقة :

الأصل أنه متى توافرت البيانات الإلزامية السابق إيضاحها أصبحت الكمبيالة ورقة تجارية صحيحة أي أصبحت كمبيالة بالمعنى الفني ، وتخضع ذلك لأحكام القانون الصرفي .

ولكن السؤال الذي يطرح ، ما الذي يترتب على نقص بيان من هذه البيانات في الكمبيالة ؟

وجاءت الإجابة في مضمون المادة ٣٨٠ تجاري جديد المصري وتطابق معها المادة الثانية الفصل الأول الباب الأول من القانون رقم م/٣٧ للنظام الأوراق التجارية السعودي جزاء نقص بيان من البيانات الإلزامية في الكمبيالة أو ذكرها على غير الحقيقة فقالت: إن (الصك الخالي من أحد البيانات الإلزامية المذكورة لا يعد كمبيالة إلا في الحالات الأتية):

أ- إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الإستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها .

ب-وإذا خلت من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للوفاء وموطناً للمسحوب عليه في نفس الوقت .

ج-وإذا خلت من بيان مكان الإصدار اعتبرت صادرة في المكان المبين بجانب توقيع الساحب.

ويمكن أن نستخلص من ذلك أن النقص في البيانات الإلزامية الذي يشوب الكمبيالة سواء بقصد أو بدون قصد يترتب عليه ما يلي:

- بطلان الكمبيالة .
- تحول الكمبيالة المعيبة إلى سند عادي(أي خروج الكمبيالة كورقة تجارية من دائرة قانون الصرف ويدخله في دائرة أحكام القانون المدني).

البيانات الإختيارية :

إلى جانب البيانات الإلزامية المشار إليها والتي طلب المشرع إدراجها في الكمبيالة، وقرر جزاءا معيناً على ترك أحد هذه البيانات ، فقد ترد في الكمبيالة بيانات يضيفها

المتعاملون بها إلى البيانات الإلزامية لحكمة معينه أو لتأكيد الأحكام القانون الكمبيالة وتعد هذه البيانات الاختيارية اتفاقات جائزة لا تبطل الكمبيالة إذا تضمنها ، ولذلك وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة بشرط ألا تخالف النظام العام أو القواعد الآمرة في القانون ، أو ترتب على وجودها بالكمبيالة أن يفقدها استقلالها أو كفايتها الذاتية وبصفة عامة أن هذه البيانات الاختيارية جائزة إلا إذا كان من شأنها الإخلال بالخصائص الأساسية للورقة التجارية . ومن البيانات الإختيارية التي يجوز إدراجها في الكمبيالة :

- بيان مكان السحب .
- شرط الفوائد عن مبلغ الكمبيالة .
- شرط الوفاء في محل مختار .
- شرط الوفاء أو القبول الإحتياطي .
- وشرط الإخطارأو عدم إخطار المسحوب عليه .
- شرط عدم القبول .
- شرط عدم الضمان .
- شرط الرجوع بلا مصاريف.

ويمكن نصنف هذه البيانات الاختيارية ، فمنها ما يتعلق بالقبول ، وهنالك شروط تتعلق بالضمان ، وأخرى تتعلق بالوفاء.

❖ تداول الكمبيالة :

يتميز قانون الصرف بجرأة خاصة في شأن حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية ، فالحق الثابت في الكمبيالة ينتقل بطريقة ميسرة فالكمبيالة لمحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها . أما ملكية الكمبيالة التي يكون دفعها تحت الإذن فتنتقل بالتحويل.

ويستفاد من ذلك أن تداول الكمبيالة له صورتان :

الصورة الأولى: التسليم أو المناولة وهذه صورة خاصة بالكمبيالة لحاملها .

الصورة الثانية: وهي التظهير وهي خاصة بالكمبيالة الإذنية أو للأمر .

ومن الجدير بالذكر أن تداول الكمبيالة لا يعني بالضرورة تداول الصك في ذاته ، وإنما المقصود به انتقال الحق الثابت بهذا الصك إلى الغير .

والتظهير عادة هو كتابة توضع على ظهر الصك المشتمل على شرط الأمر ويقصد به إما نقل الحق الثابت بالكمبيالة أو توكيل المظهر إليه بالقبض أو الرهن .

والتظهير له أهمية قصوى ، لأنه كثيراً تطوف الكمبيالة من مظهر إلى مظهر حتى تلقى رحالها عند المظهر إليه الأخير الذي يتقدم للمطالبة بقيمتها عند حلول أجل الاستحقاق . ويعتبر كل من تظهر الكمبيالة حاملاً ، وهكذا. وكلما مرت الكمبيالة خلال تداولها بيد كلما اقتضت توقيعاً جديداً فينضم الضمان فيها ، إذ يضمن الوفاء متى امتنع أو عجز عنه المدين الأصلي.

كما أن التظهير يظهر الكمبيالة – متى كان المقصود منه نقل ملكية أو الرهن – من العيوب التي قد تشوب الحق ، فينتقل الحق إلى الحامل الجديد خالياً من عيوبه، وهذا ما جعلنا نقول. إن قانون الصرف تميز بنوع من الجرأة في شأن حوالة الحق الثابت في الأوراق اتجارية لأنه بالمقارنة بالحوالة المدنية نجد أن المحيل لا يضمن للمحال له إلا مجرد وجود الحق محل الحوالة أو وقت الاستحقاق ، إلا إذا نص على ذلك صراحة (م٣٠٨، ٣٠٩ مدني) .

كما عالجت المادة ١٢ من نظام الأوراق التجارية السعودي تداول الكمبيالة بالتظهير، حيث نصت على الآتي : يجوز تداول الكمبيالة بالتظهير ولو لم يذكر فيها صراحة أنها مسحوبة (لأمر). ولا يجوز تداول اكمبيالة التي يضع فيها ساحبها عبارة ليست (لأمر) وأية عبارة مماثلة إلا وفقا لأحكام حوالة الحق .

ويجوز التظهير للمسحوب عليه سواء قبل الكمبيالة أو لم يقبلها كما يجوز التظهير للساحب أو لأى ملتزم آخر . ويجوز لهؤلاء جميعا تظهير الكمبيالة من جديد .

وجاءت المادة ١٣ من نفس القانون ، لتوضح الشروط الواجبة لعملية التظهير ، على النحو التالي: يجب أن يكون التظهير خاليا من كل شرط علق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن . والتظهير الجزئي باطل ويعتبر التظهير للحامل تظهيرا على بياض .

وهذا ويستخدم التظهير لأحد الأغراض ثلاثة :

- إما نقل ملكية الحق الثابت في الصك ، وهو ما يسمى بالتظهير التام أو الناقل للملكية : وهو عندما يقوم الساحب بسحب كمبيالته على مدينه (المسحوب عليه) وفاء لدين عليه للمستفيد ، فإن المستفيد بدوره قد يوفي دينا عليه عن طريق تظهير

الكمبيالة إلى شخص آخر ، فالمستفيد يسمى في هذه الحالة بالمظهر ، ويسمى من تلقى الكمبيالة عن طريق التظهير بالمظهر إليه . وقد يقوم المظهر إليه بدوره بتظهير الكمبيالة إلى مظهر إليه جديد بحيث يتحول المظهر إليه الأول وهكذا كما سبقت الإشارة .

- ولما للتوكيل في قبضه، وهو ما يسمى بالتظهير التوكيلي: وهو الذي يتم بمقتضاه نقل حيازة الكمبيالة إلى المظهر إليه بقصد تحصيل قيمتها في ميعاد الاستحقاق . ولا يكون الهدف من التظهير في هذه الحالة نقل ملكية الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه.ففي هذا النوع من أنواع التظهير يقوم المظهر إليه بدور الوكيل في سعيه نحو تحصيل قيمة الكمبيالة فقط. وهذا يتأتى عندما يكون محل إقامة المدين بعيداً عن محل إقامة الحامل، والغالب أن يعهد الحامل إلى البنك الذي يتعامل معه ليحصل قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها وقيد هذه القيمة في حسابه الجاري .

والتظهير التوكيلي قد يكون صريحاً بأن صك الكمبيالة عبارة تفيد توكيل المظهر إليه في قبض قيمة الكمبيالة كأن يكتب "القيمة للتحصيل" أو " القيمة للتوكيل " وذلك بدلا من عبارة " القيمة وصلتنا في حالة التظهير التام".

وقد يكون التظهير التوكيلي ضمنياً وليس تصريحاً .

- ولما لرهنه ، وهو التظهير التأميني أو للرهن:وفيه يلجأ حامل الصك الإقتراض على قيمته ، ويطلب منه المقترض تقديم ضمان ، فيقدم الحامل حقه الثابت في الكمبيالة ضماناً لسداد قيمة القرض . وهذا ما يعرف بالتظهير التأميني . لأن هذا الضمان يتم عن طريق تظهير الصك متى كان للأمر وقد نصت المادة ١١٣٩٩ من قانون التجارة الجديد على أنه: إذا اشتمل التظهير على عبارة ((القيمة للضمان)) أو ((القيمة للرهن)) أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة . وتناولت المادة ١٩ من نظام الأوراق السعودي هذه النقطة ايضا على النحو التالي : إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) أو(القيمة رهن) أو أية عبارة مماثلة تفيد الرهن ،جاز لحامل الكمبيالة أن يباشر جميع الحقوق الناشئة عنها . فإن ظهرها اعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل .

ومع ذلك إذا ظهر الكمبيالة اعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل".

ب- السند الإذني :

وهو عبارة عن صك مكتوب وفقاً لأوضاع محددة نص عليها القانون ويتضمن تعهد محرر الصك بأن يدفع مبلغاً من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين لإذن أو لأمر شخص آخر يسمى المستفيد.

ويتضح من ذلك أن السند الإذني يتضمن طرفين هما المحرر وهو المدين في السند والمستفيد هو الدائن بقيمته .وذلك على خلاف الكمبيالة والشيك حيث أنهما ذات علاقة ثلاثية – الساحب – المستفيد – المسحوب عليه .

❖ إنشاء السند الإذني :

يشترط لإنشاء السند الإذني أن تتوافر الشروط الموضوعية اللازم توافرها في إنشاء الكمبيالة والسابق ذكرها . أما بالنسبة للشروط الشكلية التي يجب توافرها في السند فقد وضح ذلك ما نصت عليها المادة ٤٦٨ من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، وكذلك المادة ٨٧ من نظام الأوراق التجارية السعودي.

حيث يجب أولاً أن يكون السند مكتوباً ولا مجال للمشابهة في الالتزام الصرفي كما يجب أن تضمن السند البيانات التالية :-

- شرط الإذن مكتوباً من متن السند باللغة التي كتب بها .
- تعهد غير معلق على رط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- تاريخ الاستحقاق .
- مكان الوفاء .
- اسم من يجب الوفاء له أو لأوامره " اسم المستفيد " .
- تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه .
- توقيع من أنشأ السند " توقيع محرر السند " .

ومن الجدير بالذكر ، أنه إذا خلا السند الإذني من بيان ميعاد الاستحقاق ، فإن ذلك لا يؤثر على طبيعة الصك من اعتباو سنداً إذنياً مستحق الوفاء لدى الاطلاع كما هو في الكمبيالة .

كذلك إذا خلا السند الإذني من بيان مكان الوفاء أو محل الإقامة المحرر اعتبر السند الإذني مستحقاً الوفاء في محل إنشاء السند ويعتبر محل انشاء السند محلا لإقامة

محرره .(المادة ٤٦٩ تجاري) من القانون الجديد . وجاءت المادة ٨٨ من نظام الأوراق التجارية السعودي متطابق مع حكم المادة (المادة ٤٦٩ تجاري) السابقة .

❖ الجزاء :

فيما يتعلق بالشروط الموضوعية السابق ذكرها بصدد الكمبيالة ، كما أو صدر عن إرادة معيبة أو من حرره كان ناقص الأهلية، فإن السند يعتبر باطلاً . وكذلك يعتبر السند الإذني باطلاً إذا جاء خالياً من التوقيع المحرر ، أو لم يذكر فيه المبلغ الواجب دفعه أو لم يذكر فيه أن القيمة وصلت أو جاء خالياً من تاريخ تحريره إلى غير ذلك من البيانات اللالزاميةالمشار إليها سابقاً ويعتبر هذا البطلان بطلاناً مطلقاً .

❖ تداول السند الإذني :

يسري على تداول السند ذات الأحكم الخاصة بالكمبيالة والتي شرحناها سابقاً ونحيل إلى ذلك في هذا الخصوص .وكذلك فيما يتعلق من قابلية السند الإذني للتظهير وما يترتب على ذلك سواء أكان تظهيرا تاماً أو توكيليا أو للقبض أو كان تظهيرا تأمينياً أو للرهن وأيضاً قاعدة تطهير الدفوع فلا تعارض بين الكمبيالة والسند في هذا الخصوص.

ج- الشيك :

كما أوضحنا تعريف الشيك سابقاً بأنه يفترض في الشيك وجود علاقتين أساسيتين هما : الأولى : تكون بين الساحب والمستفيد ويكون المستفيد فيها دائناً للساحب بقيمة الشيك ، والثانية : تكون للساحب والمسحوب عليه ويكون الساحب في هذه العلاقة للمسحوب عليه بقيمة الشيك (مقابل الوفاء) والمفروض أن يكون للساحب رصيد يستطيع بمقتضاه أن يأمر المسحوب عليه بالدفع للمستفيد .

وأما فيما يتعلق بالعلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه ، في هذه العلاقة يلتزم المسحوب عليه بأن يوفي بقيمة الشيك للمستفيد بمجرد الاطلاع في حالة تلقية الرصيد من الساحب وأيضاً في حالة قبوله للشيك.

والشيك بهذا الوصف يقترب من الكمبيالة من حيث الشكل ، ولذا قد يصعب التمييز بينها وخاصة إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع عند الاطلاع .

ولكن بالرغم من التشابه بين الشيك والكمبيالة من حيث الشكل إلا أن الشيك يعتبر آداة وفاء وليس أداة إئتمان .

❖ **البيانات الإلزامية في الشيك :**

كلمة الشيك :

يجب أن يشمل الشيك على كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها. ولا يغني عن كلمة شيك أي عبارة أخرى .

شرط الأمر :

يجب أن يتضمن الشيك أمراً صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه وهذا الأمر غير معلق على شرط بأن يدفع للمستفيد مبلغ معين من النقود ومكتوباً بالحروف والأرقام وذلك بمجرد الإطلاع على الشيك .

مبلغ الشيك :

إن من شروط الورقة التجارية بصفة عامة ، أن يكون موضوع الحق الثابت فيها مبلغاً من النقود . كما يجب أن يكون هذا المبلغ المبين في الصك محددا على وجه الدقة حتر لا يتوقف تحديده على عوامل خارجية تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية وحتى يؤدي الشيك وظيفته بوصفه آداة وفاء .

اسم المسحوب عليه :

يجب أن يتضمن اليك اسم المسحوب عليه، كما يجب أن يكون المسحوب عليه بنك.

اسم المستفيد :

المستفيد من الشيك هو الشخص الذي حرر من أجله الشيك ، وهو الدائن بقيمة الشيك ويجب إيضاح اسم المستفيد في الشيك حتى لا يحدثخلط في شخصيته عند تقديم الشيك للمسحوب عليه لصرف قيمته . واسم المستفيد قد لا يكون محددا في صك الشيك وإنما الشيك محرر لحامله فيذكر عبارة لحامله بالصك بدلا من اسم المستفيد .

ومن الجدير بالذكر أن ما يجري عليه العمل في تحديد اسم المستفيد في الشيك لا يخرج عن الأحوال التالية :

الحالة الأولى : أن يصدر الشيك لمصلحة شخص مسمى مقرونا بشرط الأمر أم لا في هذه الحالة تنص المادة ٤١٤٨٦ من قانون تجاري على أن الشيك المشروط دفعه

لشخص مسمى سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلا للتداول بالتظهير.

الحالة الثانية : أن يصدر الشيك مسحوبا لأمر شخص معين وتم شطب شرط الإذن أو الأمر المدون الشيك أو ذكر بالشيك أنه ليس للأمر أو ما يفيد ذلك ففي هذه الحالة أعلن الساحب عن إرادته في أن يجعل هذا الصك اسميا، وأن يخرجه من دائرة الأوراق التجارية ولا يتداول بالطرق التجارية وإنما يخضع لإجراءات الحوالة المدنية طبقا للمادة ٤١٤٨٦ من قانون التجارة جديد .

الحالة الثالثة : أما إذا صدر الشيك لمصلحة شخص معين ونص فيه على عبارة أو لحامله أو أي عبارة آخرى تفيد هذا المعنى ، فإن هذا الشيك يعتبر شيكاً لحامله فيمكن للمسفيد المحرر اسمه أن يصرف قيمة ويمكن أن يطرحه للتداول بالطرق التجارية أو المناولة .

ومن الجدير بالذكر، أن المستفيد في الشيك قد يكون شخص ثالث خلاف الساحب والمسحوب عليه ، وقد يكون لساحب هو المستفيد في الشيك وهو ما نصت عليه المادة ١١٤٧٨ من القانون التجاري الجديد المصري وهذه الشيكات تسمى بشيكات الشباك أي أن الساحب يوقع الشيك لصالح نفسه " يجوز سحب الشيك لأمر الساحب "

مكان الوفاء:

تنص المادة ٤٧٤ من القانون التجارة الجديد على أن الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة ٤٧٣ من هذا القانون لا يعتبر شيكاً إلا في الحالات التالية:

- إذا كان الشيك خالياً من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه .
- إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب ، وهذه المادة مستحدثه في القانون التجاري الجديد ، حيث أن مكان الوفاء هو المكان الذي يجب على المستفيد أن يتوجه إليه لاستيفاء قيمة الشيك ، وحتى لا يبطل الشيك اعتبر المشرع أنه في حالة ما إذا كان الشيك خالياً من مكان الوفاء فيعتبر مكان الوفاء هو المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه وحتى إذا صدر الشيك خالياً من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب .

وجاء نظام الأوراق التجارية السعودي ليتناول مكان وفاء الشيك على النحو التالي :

المادة (١٠٣) : الشيك المسحوب في المملكة والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال شهر . فإذا كان مسحوبا خارج المملكة ومستحق الوفاء فيها ، وجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر ، وتبدأ المواعيد المذكورة من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره. ويعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها بمثابة تقديم للوفاء .

المادة (١٠٤) : إذا سحب الشيك بين مكانين مكانين مختلفي التقويم أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء .

تاريخ إنشاء الشيك ومكانه :

يجب أن يتضمن الشي تاريخ تحريره ، ويجب ألا يتضمن الشيك إلا تاريخ واحد حيث إن تاريخ تحرير الشيك هو تاريخ الاستحقاق ، فإذا تعددت التواريخ أصبح صك الشيك معيباً ، وفي بعض الأحوال يترك محرر الشيك بيان تاريخ دون ذكره على أن يقوم المستفيد بكتابته فيما بعد ويقوم المستفيد بتدوين التاريخ عند تقديمه للبنك وفي هذه الحالة يعتبر الشيك صحيحاً طالما تم إثبات التاريخ عند تقديمه للبنك المسحوب عليه وتظهر أهمية تاريخ سحب الشيك في معرفة أهلية الساحب وقت إنشائه ويفيد تاريخ تحرير الشيك أيضاً في حالات الإفلاس لبيان ما إذا كان الشيك قد تم تحريره أثناء فتره الريبة من عدمه. ويفيد أيضاً في معرفة ما إذا كان الرصيد كان موجوداً وقت تاريخ التحرير أم لا وذلك يفيد في حالة رفع دعوى لجريمة إصدار شيك بدون رصيد .

الأمر بالدفع بمجرد الإطلاع :

أهم ما يميز الشيك عن الكمبيالة والسند الإذني أنه أداة وفاء وليس أداة إئتمان وأنه واجب الدفع عند الاطلاع . ولذا فإن الشيك ليس له إلا تاريخ واحد هو تاريخ التحرير وليس له تاريخ التحرير وليس له تاريخ استحقاق فتاريخ التحرير هو تاريخ الاستحقاق ولذلك يلتزم المسحوب عليه بدفع قيمته عند الإطلاع .

فإذا تضمن الشيك تاريخاً معيناً للوفاء ، علاوة على تاريخ إنشائه كأن يذكر به أن الشيك واجب الدفع في أول يناير ٢٠٠٣م أو في عيد مثلاً فإنه فقد صفته كشيك ويصبح ورقة معيبة وقد تحول إلى كمبيالة إذا تضمن باقي البيانات الإلزامية للكمبيالة .

ومن المعروف أن الشيك واجب الدفع عند الإطلاع دون أن ينص على ذلك في الصك فهو أصلا واجب الدفع بمجرد تقديمه للبنك وأنه ليس في القانون ما يفيد بأن الشيك يمكن أن يكون آجلا .

توقيع الساحب :

يعتبر توقيع الساحب من أهم البيانات الواجب أن يتضمنها الشيك ، ويعتبر توقيع الساحب بمثابة رضائه بالالتزام الثابت بالشيك . وبدون التوقيع يفقد الشيك كل قيمة قانونية ، والتوقيع على الشيك يكون بخط اليد أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ولقد جرت العادة في البنوك أن يحتفظ البنك بصورة من توقيع العميل حتى تتم مطابقتها عندما يقوم بسحب شيك على بنكه .

وقد يحدث أن يوكل الساحب شخص للتوقيع بالنيابة عنه على الشيك ، وفي هذه الحالة من الضروري أن يوضح الوكيل صفته في التوقيع والا يسأل عنه بصفة شخصية، ولا بد من إخطار البنك بهذا التوكيل فإذا ما تم ذلك كان الساحب الحقيقي هو المسئول عن دفع قيمة الشيك ، ولقد أجازت ذلك المادة ١١٤٧٨ من قانون جديد حيث نصت أنه (يجوز سحبه – أي الشيك – لحساب شخص آخر) .

د- الجزاء : أثر تخلف أحد لشروط الشكلية على الشيك :

❖ **اعتبار الشيك باطلاً كتصرف قانوني :**

يعتبر الشيك باطلاً كتصرف قانوني إذا صدر خالياً من البيانات الجوهرية لصحة الالتزام كما إذا خلا من توقيع الساحب أو ذكره مبلغه وذلك وفقا لما سبق شرحه وأيضاً إذا صدر الشيك به توقيع مزور على الساحب كان كل ذلك يؤدي إلى فقدان الشيك لصفته كتصرف قانوني. وقد جرت عادة البنوك بأن تحفظ فقدان الشيك لصفته كتصرف قانوني، ولقد جرت عادة البنوك بأن تحفظ بنموذج توقيع للساحب لمضاهاته عند صرف الشيك .

❖ **تحول الشيك من المعيب إلى الصك من طبيعة أخرى :**

قد لا يترتب على خلو الشيك من أحد بيانات الإلزامية الموضحة فيما سبق ؛ بطلانه كتصرف قانوني ، وانما يتحول إلى ورقة من طبيعة أخرى .

فقد يتحول الشيك المعيب إلى كمبيالة ، وذلك في حالة يتضمن تاريخين أحدهما: تاريخ تحرير الشيك والتالي تاريخ الاستحقاق ، لأن الشيك ليس له إلا تاريخ واحد هو تحرير الشيك لأنه مستحق الدفع عند الإطلاع .فإذا نقص ذلك تاشرط لا يعتبر شيكاً ، ويفقد الصك هذه الصفقة ويتحول إلى كمبيالة ويفقد الحماية التي كفلها المشرع له وهي جريمة اصدار شيك بدون رصيد بشرط أن تتوافر البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها الكمبيالة .

وقد يتحول الشيك إلى سند مديونية عادي ، وذلك إذا كانت البيانات الإلزامية التي تضمنها الشيك على درجة غير كافية لاعتباره ورقة تجارية فيجوز اعتباره سند دين عادي، كما إذا كان المبلغ غير قابل للتحديد أو إذا لم يتوافر فيه البيانات التي يجب أن تتوافر في الشيك أو الكمبيالة أو الند الإذني ويترتب على ذلك خروج الصك من دائرة أحكام القانون التجاري ويخضع لقواعد القانون المدني .

وأيضاً قد يتحول الشيك إلى سند عادي قابل للتداول إذا تخلف عنه البيانات الإلزامية التي تجعل منه شيك إذا كان مسحوباً على شخص المستفيد وهي الحالة التي يكون فيها شخص كل من المستفيد والمسحوب عليه واحد . كما إذا كان البنك هو ساحب الشيك على نفسه وتضمن وصول القيمة ففي هذه الحالة يتحول الشيك إلى سند إذني إذا توافرت شروطه ويكون قابلاً للتداول بالطرق التجارية .

❖ **الصورة في تاريخ الشيك :**

الصورية هي ذكر بيان على غير الحقيقة . ومن أكثر البيانات التي يرد عليها الصورية في الشيك هي تاريخ السحب وذلك بتقديمه أو تأخيره . ويلجأ الساحب إلى تقديم تاريخ تحرير الشيك خاصة إذا ارتبكت أحواله المالية وكاد أن يشرف على الإفلاس فيقوم بتقديم تاريخ الشيك لإبعاده عن فترة الريبة. وقد يلجأ الساحب إلى ذلك أيضاً للتحايل على أحكام الأهلية . وفي هذه الحالات يقتصر أثر الصورية على إعطاء الحق لصاحب المصلحة في إثبات حقيقة تاريخ السحب حتى يصل تطبيق أحكام القانون التي تهدف إلى التحايل عليها .

إلا أنه في الغالب أن الصورية ترد في شكل تأخير تاريخ سحب الشيك حتى يستطيع الساحب أن يوفر لدى المسحوب عليه الرصيد في التاريخ المدون بالشيك ويعتبر

الشيك المؤخر التاريخ صحيحاً وفقاً للرأي الراجح طالما كان السبب الدافع لهذا التأخير مشروعاً وهو الإطمئنان لوجود مقابل الوفاء في هذا التاريخ .

ومن الجدير بالذكر ، أن صدور الشيك مؤرخ التاريخ يترتب عليه التزام المستفيد بعدم تقديمه للبنك المسحوب عليه قبل التاريخ المذكور في الشيك لأنه قبل ذلك مختارا .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة ٢١٢٨ منه يعتبر الشيك المؤجل التاريخ شيكاً صحيحاً ، إلا أنه إذا قدمه الحامل في تاريخ سابق على التاريخ الموضح به يلتزم البنك بالوفاء به .

❖ **البيانات الاختيارية :**

علاوة على البيانات الإلزامية السابق إيضاحها ، فهناك بيانات اختيارية لأطراف الشيك إضافتها أو عدم إضافتها،فإذا تم الإتفاق عليها تترتب آثاراً قانونية ومنها اختيار محل الوفاء أو إضافة شرط الرجوع بلا مصاريف فهذه جميعها بيانات اختيارية يجوز إضافتها في الشيك وترتب آثارها .

هـ- تداول الشيك :

❖ **طرق تداول الشيك :**

تناول نظام الأوراق التجارية السعودي في الباب الثالث الفصل الثاني المادة ٩٨ تداول الشيك على النحو التالي : الشيك المشروط دفعه إلى شخص معين سواء نص فيه صراحة على شرط الأمر أو لم ينص عليه . يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير والشيك المشروط دفعه إلى شخص معين والمكتوبة فيه عبارة ليس لأمر أو أية عبارة أخرى مماثلة لا يجوز تداوله إلا بإتباع أحكام حولة الحق . ويجوز التظهير ولو للساحب أو لأي ملتزم آخر . ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد . ويعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة منشآت وحصل التظهير لمصلحة منشأة غير التي سحب عليها الشيك .

المادة (٩٩) : يتداول الشيك المستحق الوفاء لحامله بمجرد التسليم . والتظهير المكتوب على هذا الشيك يجعل المظهر مسئولاً وفقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير الصك شيكاً لأمر .

هذا وقد يرغب المستفيد في الشيك بالاحتفاظ به إلى أن يتقدم للمسحوب عليه لاستيفاء قيمة مباشرة وهذا هو الغالب في العمل ، وقد يقوم المستفيد بنقل الحق الثابت في الشيك إلى آخر وهكذا . وتنطبق في هذا الخصوص القواعد السابق إيضاحها بمناسبة تظهير الكمبيالة إلا أن الواقع العملي أن الشيك لا يكون محلاً للتداول بنفس نسبة تداول الكمبيالة نظراً لقصر حياة الشيك وغالباً ما يقوم المستفيد الأول بصرف قيمة من البنك المسحوب عليه .

وانتقال الشيك يتم وفقاً للشكل الذي صدر به ، فإذا كان الشيك إسمياً أي تم تحريره باسم شخص معين دون ذكر شرط الأمر فإنه يتداولبطرق الحوالة المدنية .

أما إذا كان الشيك للأمر أو الإذن فإنه يتداول بطريق التظهير ، والتظهير يكون بالكتابة على ظهر الشيك بما يفيد انتقال الحق الثابت فيه إلى المظهر إليه . وهكذا في التظهير الثاني والثالث . مع مراعاة أنه كلما زاد عدد المظهرين للشيك زادت التوقيعات التي يحملها وزاد بالتالي الضمان المقرر له، لأن كل مظهر يضمن الوفاء فيث حالة عدم وفاء المسحوب عليه ونتناول فيما يلي أنواع التظهير والآثار التي تترتب عليه :

❖ أنواع التظهير :

تظهير الشيك قد يكون القصد منه تظهيراً تاماً ناقلا لملكية الحق الثابت بالشيك إلى المظهر إليه وهذا يأتي في حالة ما إذا قام المستفيد في الشيك بإجراء صفقة أصبح بمقتضاها مدينا للغير فيقوم فيقوم بتظهير الشيك وفاء بالثمن أو بسداد دين عليه للدائن.

وقد يكون التظهير ليس القصد منه نقل ملكية قيمة الشيك للمظهر إليه وانما القصد منه توكيل الغير في تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه فقط لحساب المظهر، وهذا يسمى بالتظهير التوكيلي ، وهذا يتأتى عندما يقدم عملاء البنوك الشيكات المسحوبة لصالحهم إلى البنوك التي يفتحون فيها حساباتهم الجارية وذلك عن طريق تظهير هذه الشيكات تظهيرا توكيليا لتحصيل قيمتها واضافتها إلى الحساب الجاري .

وأخيراً قد يكون القصد من التظهير هو تقديم الشيك كضمان أو رهن لدين على ساحب الشيك وهذا ما يسمى بالتظهير التأميني ، وهذا النوع من التظهير نادر الوقوع في الحياة العمليه .

▪ **التظهير التام وشروطه والتظهير على بياض :**

يشترط في التظهير التام أي الناقل للملكية الشروط الموضوعية والشكلية التي سبق دراستها في الكمبيالة . فيشترط أن يكون الساحب قد وقع على الشيك بإرادته الخالية من أي عيب من عيوب الإرادة وأن يكون للإلتزام الصرفي سبب ومحل مشروعين وأن يكون لديه الأهلية اللازمة لذلك.

كمايشترط ألا يكون التظهير معلقاً على شرط وافقاً لنص المادة ١\١٤٨٧ من قانون التجارة الجديد المصري وتجدر الإشارة في هذه الحالة إذا ما كان التظهير معلقاً على شروط فيعتبر التظهير صحيحاً والشرط كأن لم يكن .كما يجب أن يكون التظهير واقعاً على كل مبلغ الشيك وليس على جزء منه، ولقد أبطل المرع التظهير الجزئي في المادة ٢\١٤٨٧ من القانون الجديد المصري المشار إليه حيث نصت المادة على أن يكون التظهير باطلاً .

▪ **الشروط الشكلية التي يجب توافرها في التظهير التام :**

فمن الضروري أن يكون التظهير مكتوباً على ورقة الشيك نفسه وذلك لتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية وحتى يستطيع المسحوب عليه متابعة سلسلة التظهيرات .

ومن الجدير بالذكر، أن العادة جرت على أن يقتصر المظهر عند إجراء تظهير الشيك على أن يكتفي المظهر بالتوقيع فقط تاركا باقي بيانات للمظهر إليه ليقوم هو بتدوينها وهو ما يسمى بالتظهير على بياض .

وتجدر الإشارة إلى أنه قد أثار التظهير على بياض في ظل التقنين التجاري الملغي جدلا حيث لم يرد بشأنه أي نصوص تحسم هذا الموضوع ، وما إذا كان التظهير على بياض يعتبر تظهيراً تاماً أو توكيلياً ، وذهب جانب الفقه إلى أن التظهير على بياض يعتبر تظهيراً معيباً يأخذ حكم التظهير التوكيلي من حيث آثاره ويستند هذا الرأي إلى أن الشيك ليس له أحكام خاصة وأن القول بأن التظهير على بياض يعتبر تظهيراً تاماً من شأنه انفراد الشيك بهذا الحكم في حين أن أحكام الكمبيالة هي الواجبة التطبيق لعدم وجود أحكام خاصة بالشيك .

ويرى الرأي الراجح في ذلك الوقت ، أن التظهير على بياض أو الناقص يعتبر تظهيراً تاماً لأن العرف وما جرى عليه العمل أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا تاماً ناقلا للملكية . ولقد استقرت أحكام النقض على هذا الاتجاه .

ولقد أحسن المشرع التجاري صنعاً عندما وضع حسم هذا الخلاف ونص صراحة في المادة ٤٨٨ من قانون الجديد على أن يكتب التظهير على الشيك نفسه وجواز أن يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) ويشترط لصحة هذا التظهير أن يتم على ظهر الشيك .ولقد جاء إتجاه المشرع متفقاً مع الرأي الغالب في الفقه ومع ما استقرت عليه أحكام النقض وما جرى عليه العمل ومتفقا مع قانون جنيف الموحد .

ويستفاد من نص المادة ٤٤٨ من القانون التجاري المصري إلى أن التظهير على بياض يجب أن يكون على ظهر الشيك والعلة التي من أجلها اشترط المشرع ذلك هي عدم الخلط بين توقيع المظهر وتوقيع المسحوب عليه باعتماد الشيك ، وكذلك توقيع الضامن الاحتياطي إن وجد وهذا هو ما تبناه المشرع الفرنسي بشأن الشيك .

- **آثار التظهير التام للشيك :**

يترتب تظير الشيك تظهيرا تاماً انتقال الحق الثابت به إلى المظهر إليه كما هو الحال في الكمبيالة . ولقد نص المشرع في المادة ١١٤٨٩ من قانون التجارة ل الجديد على ذلك صراحة بقولها " ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه " وبناء على ذلك يستطيع المظهر إليه التقدم إلى المسحوب عليه واستيفاء قية الشيك أو يقوم بإعادة تظهيره مرة آخرى .

وتنص المادة ٢١٤٨٩ على حالة التظهير على بياض فقررت على أنه " إذا كان التظهير على بياض جاز للحامل" :

- أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر .
- أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى الشخص الآخر
- أن يسلم الشيك إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهره .

- **التظهير التوكيلي :**

كما سبق القول قد يكون الشيك توكيلياً أي كتب فيه على أنه للتحصيل ، أي أن المظهر إليه وكيلا عن المظهر في قبض قيمة الشيك أي موكلا في تحصيل قيمته ،

وهذا التظهير لا ينقل ملكية قيمة الشيك إلى المظهر إليه ، وهذا التظهير كثيراً ما يحدث في الواقع العملي حيث إن عملاء البنوك يقدمون لبنوكهم الشيكات المسحوبه لصالحهم لتحصيلها لحسابهم وإيداع قيمتها.

٩/١/٢- خلاصة مما سبق :

تعريف الأوراق التجارية بأنها (صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية تتضمن تأكيد وجود حق دائنية لصالح حاملها وواجبة الدفع في أجل قصير) (١) .

والأوراق التجارية تعد من خلق البيئة التجارية دفع إليها حاجة التجار إلى وسائل قانونية لتسوية مديونياتهم فهي تضمن لحائزها الحصول على حقه في الميعاد المتفق عليه ولكي تؤدي الأوراق التجارية وظيفتها كوسيلة من وسائل الوفاء والائتمان على أكمل وجه فقد أحاط المنظم حاملها بضمانات تكفل له ليس فقط الحصول على حقه ولما أيضاً الحصول عليه كاملاً وفي الميعاد المتفق عليه وفرض ضرورة اشتمالها على بيانات شكلية معينة ووفر إمكانية تداول الحق الثابت فيها عن طريق التظهير إذا كانت لإذن أو لأمر أو التسليم إذا كانت لحاملها.

وتشتمل الأوراق التجارية على ثلاثة أنواع هي : الكمبيالة والشيك والسند لإذن أو لأمر وهي واردة في القانون على سبيل المثال لا الحصر.

وسنتناول كل واحدة منها بالتفصيل على حده ثم نتناول الخلاف حول ثبوت أو عدم ثبوت الصفة التجارية لها وذلك على النحو التالي:

أ- الكمبيالة أو السفتجة :

يمكن تعريف الكمبيالة أو (السفتجة) : بأنها (صك مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية حددها القانون يتضمن أمراً من شخص يسمى (الساحب) إلى شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو (المستفيد أو لحامل الكمبيالة) مبلغاً معيناً في ميعاد معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع) (٢).

---

(١) د . أكثم الخولي ، دروس في الأوراق التجارية ، طبعة ١٩٥٨م، ص٣، د . أمين بدر ، الأوراق التجارية، ص١٠،د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، ص٣

(٢) د. محمد الأمير يوسف ، د.سامي عبد الباقي أبو صالح ، شرح قانون التجارة المصري ، مرجع سابق ، ص٢٠٥.

ويتضح من هذا التعريف أن الكمبيالة أو (السفتجة) تفترض وجود ثلاثة أشخاص هم:

- الساحب: وهو محرر الصك ومصدره[1].
- المسحوب عليه: وهو الشخص متلقي الأمر من الساحب بدفع مبلغ من النقود والذي يكون مديناً للساحب بمقتضى علاقة سابقة على تحرير الكمبيالة بمبلغ يساوي على الأقل قيمة المبلغ الثابت في الكمبيالة.
- المستفيد: وهو الشخص الذي صدر أمر الدفع لصالحه كنتيجة لمديونية الساحب للمستفيد بموجب علاقة سابقة [2].

كما يتضح من هذا التعريف أن الكمبيالة أو (السفتجة) تفترض وجود ثلاثة علاقات هي[3]:

العلاقة فيما بين الساحب والمسحوب عليه : وهذه العلاقة تفترض وجود علاقة دائنية بينهما يكون الساحب بمقتضاها دائناً للمسحوب عليه بمبلغ مساوٍ على الأقل لمبلغ الكمبيالة [4] أو (السفتجة) ويسمى هذا الدين بمقابل وفاء الكمبيالة أو (السفتجة) .

العلاقة فيما بين الساحب والمستفيد : والتي تبدأ أساسها ومصدرها في العلاقة القائمة بينهما والسابقة على إنشاء الكمبيالة أو(السفتجة)والتي بموجبها أصبح المستفيد دائناً للساحب هذه العلاقة قد يكون سببها مبلغ اقترضه الساحب من المستفيدأو قيمة بضاعة اشتراها الساحب من المستفيد.

العلاقة فيما بين المستفيد والمسحوب عليه : وهذه العلاقة لا تنشأ بسبب تحرير الكمبيالة أو (السفتجة) فالمسحوب عليه لا يلتزم قبل المستفيد أو الحامل لمجرد قيام الساحب بتحرير الكمبيالة أو (السفتجة) وانما تنشأ هذه العلاقة من لحظة توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة أو (السفتجة) بالقبول حال تقديمها إليه من المستفيد فالتوقيع بالقبول يدخل المسحوب عليه دائرة الالتزام الصرفي ويصبح ملتزماً بأداء قيمة

---

(1) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق ، بند رقم ٣٩ ، ص ٦٤ ٦٥ ، بند ٨٧ ٨٨ ، ص ٢٠٢ – ٢٠٣ .

(2) د.محمد الأمير يوسف، د.سامي عبد الباقي أبو صالح، شرح قانون التجارة المصري، ص٢٠٥ .

(3) د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند رقم ٣٩ ، ص ٦٦ ، ٦٧.

(4) د. سعيد يحيي ، المرجع السابق، بند ٣٣ ، ص ٤٩ ، بند ٨٧ ،٨٨ ، ص ٢٠٢ – ٢٠٣،

الكمبيالة أو (السفتجة) إلى المستفيد أو حامل الورقة أما قبل التوقيع بالقبول فيظل المسحوب عليه خارج دائرة الالتزام الصرفي ولا يلتزم بشيء سواء قبل المستفيد أو حامل الورقة.

ب- الشيك :

يمكن تعريف الشيك بأنه عبارة عن (صك محرر وفقاً لأوضاع شكلية معينة نص عليها القانون يتضمن أمراً صادراً من المحرر (الساحب) إلى شخص آخر يسمى (المسحوب عليه)وهو عادة ما يكون بنكاً بأن يدفع مبلغاً نقدياً معيناً لأمر شخص ثالث يسمى (المستفيد) أو لحامله وذلك بمجرد الإطلاع على هذا الصك) [١].

ويتضح من هذا التعريف أن الشيك كالكمبيالة أو (السفتجة) يفترض وجود ثلاثة أشخاص هم :

- الساحب : وهو محررالشيك .
- والمسحوب عليه: والذي يجب أن يكون بنكاً .
- والمستفيد : وهو الشخص الذي يتم الوفاء لصالحه بالشيك من قبل المسحوب عليه وهو البنك .

كما يتضح من هذا التعريف أيضاً أن الشيك كالكمبيالة أو (السفتجة) يتأسس على وجود ثلاث علاقات هي :

العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه: والتي تفترض دائماً وجود رصيد طرف البنك المسحوب عليه ويشكل هذا الرصيد مقابل الوفاء بالشيك.

العلاقة بين الساحب والمستفيد: والتي تشكل سبب التزام الساحب في مواجهة المستفيد وهذا السبب قد يكون عقد بيع أو عقد قرض مثلاً.

العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه (البنك): وهي العلاقة التي تنشأ عندما يتوجه المستفيد إلى البنك لصرف قيمة الشيك.

---

[١] د. محمد الأمير يوسف ، د. سامي عبد الباقي أبو صالح، ، شرح قانون التجارة المصري ، مرجع سابق ، بند ٩١، ص ٢٠٥ .

ولا توجد أدنى صعوبة في التفرقة بين الشيك والكمبيالة أو (السفتجة) حتى في الأحوال التي تكون فيها الكمبيالة أو(السفتجة) واجبة الدفع لدى الإطلاع ويمكن التفرقة بينهما من ثلاثة أوجه هي:-

- أن المنظم اشترط أن يكتب الشيك على نماذج البنك المسحوب عليه وأن يكتب على صك الكمبيالة أو(السفتجة) عبارة كمبيالة أو (سفتجة) وعلى متن الشيك عبارة شيك.
- أن الكمبيالة أو(السفتجة) تختلف عن الشيك من حيث الوظيفة فالكمبيالة أو (السفتجة) أداة ائتمان أما الشيك فهو أداة وفاء.
- أن المنظم جرم عدم وجود مقابل وفاء الشيك أو (رصيد) وقت تحريره وذلك على خلاف الكمبيالة أو (السفتجة).

ج- السند الإذني أو لأمر :

يمكن تعريف السند لإذن أو لأمر بأنه (صك يحرر وفقاً لأوضاع شكلية معينة يتعهد (محرره) بموجبه بدفع مبلغ معين من النقود أو قابلاً للتعيين في تاريخ محدد إلى شخص آخر يسمى (المستفيد) أو لأمره) [1].

وعلى عكس كل من الكمبيالة أو (السفتجة) والشيك فإن السند الإذني أو لأمر يفترض وجود شخصين هما:- المحرر والمستفيد.

وإذا كانت كل من الكمبيالة أو (السفتجة) والشيك تتأسس على وجود ثلاث علاقات، فإن السند الإذني أو الأمر يتضمن وجود علاقة واحدة مباشرة وهي العلاقة ما بين محرر السند والمستفيد

وهذه العلاقة قد تكون قد نشأت عن عقد بيع كان فيه المحرر هو المشتري والمستفيد هو البائع فتم تحرير السند للوفاء بقيمة ثمن البضاعة أو نشأت عن عقد قرض كان فيه المستفيد هو المقرض والمحررهوالمقترض فتم تحرير السند لصالح المستفيد وفاء منه بقيمة القرض.

---

(1) د.محمد الأمير يوسف ، د. سامي عبد الباقي أبو صالح، ، شرح قانون التجارة المصري ، مرجع سابق، بند ٨٩، ص ٢٠٤ ، د. محمد حسن الجبر . المرجع السابق، بند رقم ٣٩، ص٦٥، د. سعيد يحيي ، المرجع السابق، بند ٣٣، ص ٤٨ .

٢/٢- الشركات التجارية :

نعرض أولاً للأشكال المختلفة للشركات التجارية ثم نعرض لمعيار تجارية الشركات.

١/٢/٢- أشكال الشركات التجارية :

لقد وردت أشكال الشركات التجارية في ستة أشكال على وجه الحصر وهو ما يقتضي عدم إمكانية تأسيس شركة تجارية خارج نطاق هذه الأشكال الستة.

وهذه الأشكال الستة يمكن ردها إلى ثلاثة طوائف :

- الطائفة الأولى: وتسمى شركات الأشخاص (وتشمل شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة).
- والطائفة الثانية: وتسمى شركات الأموال (وتشمل شركات المساهمة).
- والطائفة الثالثة: وتسمى الشركات ذات الطبيعة المختلطة (وتشمل شركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة).
- وهذا بالإضافة إلى الشركات ذات رأس المال القابل للتغيير والشركات التعاونية.

٢/٢/٢- معيار تجارية الشركات التجارية :

لتحديد مدى تجارية الشركات وجد في هذا الشأن معياران :

- المعيار الموضوعي: وبناء على هذا المعيار تكتسب الشركة الوصف التجاري أو المدني بالنظر إلى الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله فإن كان تجارياً كانت الشركة تجارية وإن كان مدنياً خرجت الشركة من نطاق الصفة التجارية ودخلت في نطاق المعاملات المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني.
- أما وفقاً للمعيار الشكلي: فإن الشركة تكتسب الصفة التجارية بالنظر إلى شكلها وليس بالنظر إلى موضوعها أي الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله فطالما أن الشركة اتخذت أحد الأشكال - السالف ذكرها - والواردة في القانون على سبيل الحصر فإنها تكتسب الصفة التجارية حتى ولو كانت تمارس أعمالاً من طبيعة مدنية.

وقد أخذ بهذا المعيار كل من المنظم الفرنسي في قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦م والمنظم في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

ثالثاً : الأعمال التجارية بالتبعيـة :

يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية: هي تلك الأعمال التي تعتبر بحسب الأصل أعمالاً مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجروتعلقها بأعمال تجارته كما هوالحال في شراء التاجر سيارة لنقل البضائع وتوصيلها للعملاء أو شراء أثاث أو دفاتر للعمل التجاري.

فإلى جانب الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر والمنصوص عليها في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية أو التي جرى العرف على تجاريتها فقد أضاف الفقه والقضاء هذه الأعمال التي يقوم بها التاجر وهي أعمال لازمة لحرفته التجارية، ولن كانت هذه الأعمال مدنية بطبيعتها ليتوسع الفقه بذلك في تعداده للأعمال التجارية.

ولتوضيح القول في نظرية الأعمال التجارية بالتبعية فإنه من المناسب أن ندرس أولاً : مفهوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأهميتها، ثم نبين أساس النظرية وشروط تطبيقها وأخيراً نبين نطاق تطبيق النظرية وذلك فى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

١/٣- مفهوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأهميتها :

١/١/٣- مفهوم النظرية :

قد يقوم التاجر بأعمال تدخل في نطاق نشاطه التجاري الذي يتمثل في مهنته التجارية ولا شك في خضوع مثل هذه الأعمال للقانون التجاري .

إلا أنه من ناحية أخرى فإن التاجر له حياته الخاصة فهو يتزوج ويعول أسرة ويرث مالاً عن مورثه ويتلقى وصية أو هبة من الغير ويوصي بماله لغيره أو يهب عيناً من أعيانه وكل هذه التصرفات بعيدة عن دائرة نشاطه التجاري لأنها تتعلق بحياته المدنية العادية ولذلك فهي تخضع لأحكام القانون المدني

ومن ناحية ثالثة فإنه قد يقوم بطائفة ثالثة من الأعمال لا تدخل بذاتها ضمن النشاط التجاري الذي يحترفه، ومن ثم تبقى لها صفتها المدنية الأصلية كأن يقوم التاجر باستئجار عقار لسكناه هو وأسرته ويقوم بشراء الأثاث اللازم، وقد يزوده بالماء والكهرباء ويقوم بالتأمين عليه فهذه التصرفات المتمثلة في عقود الإيجار والبيع والتوريد والتأمين تعد أعمالاً مدنية بطبيعتها سواء وقعت من تاجر أو من غير تاجر.

ولكنها إذا وقعت من تاجر وكانت لازمة لحرفته التجارية فإنها تفقد صفتها المدنية وتتحول إلى أعمال تجارية مثل ذلك:أن يستأجر التاجر محلاً تجارياً ويزوده بالأثاث اللازم والماء والكهرباء ويقوم بالتأمين عليه فمثل هذه الأعمال تتحول من الأعمال المدنية إلى الأعمال التجارية نظراً لأن الذي قام بها تاجر وهي أعمال لازمة لنشاطه التجاري تطبيقاً لمبدأ (أن الفرع يتبع الأصل).

وهذه الأعمال ليست من قبيل الأعمال التجارية الأصلية ولكنها في الأصل أعمالاً مدنية إلا أنها فقدت صفتها المدنية وتحولت إلى أعمال تجارية، لأن من قام بها تاجر وكانت متعلقة بشئون تجارته.

٢/١/٣- أهمية النظرية :

تتجلى أهمية نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من عدة نواح تتمثل فيما يلي:

أ- أنها تعمل على تفادي وتعدد الأنظمة القانونية الواجبة التطبيق فإذا فرضنا أن التاجر قد أبرم صفقة شراء بضاعة معينة، ثم اتفق مع ناقل محترف لنقل بضائعه من مكان لآخر فهنا يعتبر الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً بالنسبة للتاجر، أما عقد النقل فإنه وإن كان عملاً تجارياً بالنسبة للناقل إلا أنه بالنسبة للتاجر يعد عملاً مدنياً ،فإذا ما ثار نزاع فإن القاضي سيجد نفسه مضطراً إلى تطبيق أكثر من نظام قانوني، لأنه سيطبق القانون المدني على عقد النقل ويطبق القانون التجاري فيما يتعلق بالشراء لأجل البيع.

ولتوحيد النظام القانوني الذي يطبق على جميع أعمال التاجر التي تقع منه بمناسبة مزاولته لحرفته التجارية فقد قرر المنظم إسباغ الصفة التجارية على هذه الأعمال.

ب-أنه يترتب على تطبيقها تلافي صعوبات التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وفي هذا تيسير على التاجر والمتعاملين معه وعلى القاضي عند نظره في المنازعات الناشئة عن تعاملات التاجر مع الغيرحيث إنه سيترتب عليها إخضاع كافة الأعمال المدنية والتجارية التي يقوم بها التاجر لنظام قانوني واحد تطبيقاً لقاعدة (حكم الفرع يتبع حكم الأصل)

ج- أن تطبيق هذه النظرية سيترتب عليه تجميع كل دعاوى التاجر أمام قضاء واحد وهو المحكمة التجارية .

٣/٢- أساس النظرية وشروط تطبيقها :

٣/٢/١- أساس النظرية :

أ- الأساس القانوني :

لقد نص المنظم صراحة على هذه الأعمال حينما نص على أنه يعتبر عملاً تجارياً .

- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته.
- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك.

ب- الأساس المنطقي :

من المعلوم أن النشاط التجاري متشعب ومركب ومتصل الحلقات، وليس من المنطق إسباغ الصفة التجارية على أعمال نص عليها القانون وإبعاد هذه الصفة عن أعمال مدنية مرتبطة ومتصلة بنشاط التاجر فقد يشتري التاجر السيارة لاستعماله الخاص أو لتسهيل نشاطه التجاري، فمن الحكمة في مثل هذه الحالة إخضاع العمل المدني المرتبط بالنشاط التجاري للقانون التجاري واستبعاد العمل المدني غير المرتبط بالنشاط التجاري عند تطبيق القانون التجاري[1].

ومما لا شك فيه أن تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الأعمال المدنية المرتبطة بنشاط التاجر من شأنه توحيد النظام القانوني المطبق على أعمال التاجر بما يحقق الفائدة للغير الذين يتعاملون معه من حيث استفادتهم من مزايا قواعد القانون التجاري التي يقررها لدائني التاجر ومنها عدم إلزامهم بإثبات تجارية العمل المدني.

٣/٢/٢- شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

يشترط لاعتبار العمل تجارياً بالتبعية ضرورة توافر شرطين أساسيين هما:

---

[1] د. ثروت حبيب ، شرح القانون التجاري الجديد ، مرجع سابق ، ص٩٥.

أ- الشرط الأول: أن يقع العمل من تاجر:

فالأعمال التي يقوم بها التاجر لشئونه تتعلق بتجارته وتعد أعمالاً تجارية حتى ولو كان الطرف الآخر غير تاجر، ويؤيد ذلك أن الالتزام يمكن أن يكون تجارياً بطبيعته ولكن بالنسبة لأحد طرفيه فقط كما في العمل المختلط كما في عقد العمل الذي يربط التاجر بعماله، فهو تجاري بالتبعية لتجارة التاجر من ناحية التاجر ومدني بالنسبة للعامل.

ب- الشرط الثاني: أن يكون العمل متعلقاً بتجارته :

فيشترط كذلك لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون العمل متعلقاً بتجارة التاجر وذلك كشراء الأثاث اللازم للمحل التجاري وتزويده بالماء والكهرباء والتأمين عليه. أما إذا لم يتعلق العمل بهذه التجارة فإنه يظل محتفظاً بطبيعته المدنية الأصلية حتى ولو وقع من تاجر كما لو اشترى التاجر الأثاث لمنزله وقام بالتأمين عليه وزوده بالماء والكهرباء [1].

٣/٣- نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

متى صدر العمل من تاجر وكان متعلقاً بشئون تجارته انطبقت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وهي تنطبق أياً كان مصدر هذه الأعمال أي سواء كان مصدرها العقد أو الفعل الضار أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب.

١/٣/٣- انطباق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية :

فتنطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على كل العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة مباشرته لشئونه أو حاجات تجارته مثال ذلك: عقود القرض التي يبرمها التاجر لتمويل صفقاته المختلفة وعقود التأمين وعقود الوكالة وعقود فتح الحسابات و الاعتمادات البنكية وعقود تنظيم المنافسة بين التاجر وأقرانه الذين يمارسون نفس التجارة..... إلخ.

وإذا كان تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا يثير أية صعوبات بالنسبة للعقود السابقة وغيرها إلا أن تطبيقها على بعض العقود يثير بعض الصعوبات وهذه العقود وهي: عقد الكفالة وعقد العمل والعقود التي ترد على العقارات.

---

[1] د. سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، بند رقم ٨٥ ، ص ٨٩.

وهو ماسنتناوله بالتفصيل فيما يلي :

أ- عقد الكفالة :

يعرف عقد الكفالة بأنه (العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الكفيل بضمان تنفيذ شخص آخر لالتزامه،ويسمى مكفولاً ويترتب على عدم تنفيذ الأخير لالتزامه أن يقوم الكفيل بتنفيذ الالتزام).

والأصل أن الكفالة من الأعمال المدنيةإلا أنها تعتبر تجارية في ثلاث حالات هي:

- إذا نص القانون على ذلك مثل الضمان الاحتياطي الوارد على الأوراق التجارية.
- إذا كان الكفيل بنكاً وقدم الكفالة ضماناً لأحد عملائه.
- إذا كان الكفيل تاجراً أو له مصلحة في الدين المكفول.

والسبب في إضفاء الصفة التجارية على الكفالة في مثل هذه الأمثلة هو انتفاء الطابع التبرعي لها ففي المثال الأول إذا نص القانون على ذلك مثل الضمان الاحتياطي الوارد على الأوراق التجارية نجد أن الكفالة هنا لكي يدرأ التاجر عن زميله التاجر خطر الإفلاس والذي من الأكيد أنه سوف يصيبه بأضرار.

وفي المثال الثاني إذا كان الكفيل بنكاً وقدم الكفالة ضماناً لأحد عملائه فإن الكفالة هنا تكون قد قدمت لكي يحتفظ التاجر بعملائه.

وفي المثال الثالث إذا كان الكفيل تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول، كما إذا كان الكفالة قد قدمت من تاجر لصالح تاجر آخر لوجود صفقات وأعمال مشتركة بينها أو كفالة شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة من قبل مديرها حتى تظل محتفظة بوصفها المالي . هكذا يتضح لنا أن الهدف من الكفالة هنا هو مساعدة الشركة على مواصلة أعمالها خصوصاً إذا كان المدير شريكاً متضامناً يسأل عن ديون الشركة مسئولية تضامنية وشخصية فالكفالة هنا تكون تجارية كلما كانت لدى الكفيل مصلحة[1]

ب- عقد العمل :

ففي مباشرة التاجر لتجارته يستعين ببعض الأشخاص كالمديرين والمهندسين والمحاسبين والكتبة والعمال وغيرهم ، ويعمل هؤلاء لدى التاجر بمقتضى عقود عمل فتنشأ علاقة تبعية بينهم وبين رب العمل.

---

[1] د. ثروت عبدالرحيم ، شرح القانون التجاري المصري ، مرجع سابق ، ص١٢٤.

ويعد عقد العمل تجارياً بالتبعية بالنسبة للتاجر بينما يظل عملاً مدنياً بالنسبة للعاملين إذ في حين يتعلق هذا العقد بتجارة رب العمل فإنه يتعلق بالنسبة للعاملين ببذل جهودهم في مقابل أجر[1].

ج- العقود الواردة على العقارات :

فإن الفقه والقضاء يفرق بين نوعين من العقود التي ترد على العقارات :

النوع الأول : ويشمل العقود التي يكون الغرض منها هو نقل ملكية العقار أو إنشاء حقوق عينية تبعية أو أصلية عليه، وهذا النوع من العقود يظل خاضعاً لأحكام القانون المدني ، وذلك لتنافي هذه العقود وإجراءاتها مع البساطة والسرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

أما النوع الثاني: فيشمل العقود التي لا تؤدي إلى نقل ملكية العقار أو إنشاء حقوق عينية تثقل العقار، وإنما الغرض منها إنشاء التزامات يكون العقار محلاً لها وترتبط بحاجات تجارة التاجر مثل تعاقد التاجر مع مقاول لترميم أو زخرفة العقار الذي يزاول فيه أعمال تجارته أو قيام التاجر باستئجار عقار ليقوم بافتتاح فرع آخر يزاول فيه تجارته أو التأمين على هذه العقارات. فعقود الترميم والإيجار والتأمين تعد بحسب الأصل أعمالاً مدنية ولكنها تكتسي بالثوب التجاري وفقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية وذلك لأن الذي أبرمها تاجر لحاجات تجارته.

٢/٣/٣- انطباق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية

فلا يقتصر تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية فقط، بل إنها تشمل أيضاً الالتزامات غير التعاقدية التي يتحملها التاجر والتي تنشأ بسبب تجارته أو بمناسبتها والتي تجد مصدرها في الفعل الضار أوالفعل النافع أوالفضالة وذلك بالتفصيل التالي:

أ- العمل الضار- أو العمل غير المشروع (المسئولية التقصيرية) :

فالعمل الضار أو غير المشروع يعد مصدراً من مصادر الالتزام فقد انتهى القضاء إلى تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية، فإذا كان

---

[1] د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري، مرجع سابق، بند رقم ٨٢ ، ص٨٥.

الفعل الضار قد وقع من التاجر أو من تابعيه بمناسبة تجارته وذلك كقيامه بتقليد أو سرقة الأسماء والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتحريض عمال المتجرالآخرعلى الإضراب عن العمل أو الإساءة إلى سمعته أو الحط من قيمته الصناعية، فإذا وقعت هذه الأفعال من تاجر بمناسبة تجارته كانت مسئوليته عن التعويض عنها عملاً تجارياً بالتبعية سواء كانت هذه الأفعال من قبيل الأخطاء العمدية أو غير العمدية[1].

ب- الفعل النافع أو (الإثراء بلا سبب) :

كذلك فإن التزامات التاجر: الناشئة عن الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب تدخل في نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، مثال ذلك : قيام التاجر بالحصول على مياه أو نورأو خدمة تليفونية بواسطة مواسير أوأسلاك خفية لمحله التجاري، فالتزام التاجر بتعويض شركات الكهرباء أو المياه أو التليفونات يعد التزاماً تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية وذلك لأن الذي قام به تاجر وكان متعلقاً بشئون تجارته.

ج- الفضالة :

والفضالة التي تعد تطبيقاً لنظرية الإثراء بلا سبب هي قيام شخص عن قصد بعمل ضروري لحساب شخص آخر دون أن يقع عليه التزام بذلك، وتتطبق هنا أيضاً نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على التزامات التاجر الناجمة عن الفضالة مثال ذلك: التزام التاجر برد ما صرفه أو أنفقه الفضولي كما لو قام هذا الأخير بالوفاء بدين على التاجر إنقاذاً له من شبح شهر الإفلاس أو بإطفاء حريق شب في محله التجاري كاد أن يأتي على البضاعة الموجودة فيه أويدفع مصاريف إصلاح سيارته التي كانت في طريقها لنقل بضائعه من الميناء إلى مخازنه والتي كان تعطلها سوف يؤدي إلى تلف البضاعة[2].

---

(١) د.حسني المصري ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص١٢٢.

(٢) د. عبدالمنعم فرج العبدي ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٨٦م ، بند رقم ٤٠٨، ص٤٣٧، وبند رقم ٥٣٥ ، ص٥٨٣ ، وبند رقم ٥٧٧ ، ص٦١٩ وما بعدها.

رابعاً : الأعمال التجارية المختلطة :

الواقع أن الأعمال التجارية المختلطة لا تعد طائفة مستقلة من الأعمال التجارية تضاف إلى طائفة الأعمال التجارية بطبيعتها أو الشكلية أو بالتبعية، وإنما هي داخلة في أحد هذه الطوائف كل ما هنالك أنها تعد تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

ولتوضيح نظرية الأعمال التجارية المختلطة فإننا سنوضح تعريفها ثم نوضح المشاكل القانونية التي تثيرها وذلك في مطلبين على النحو التالي :

٤/١- تعريف الأعمال التجارية المختلطة :

من المعلوم أن العمل يتخذ عدة صور فهو قد ينعقد بين شخصين ويعتبر تجارياً بالنسبة لكل منهما، وفي هذه الحالة لا خلاف حول اكتسابه للصفة التجارية وخضوعه لأحكام القانون التجاري، وقد يكون لعمل مدنياً بالنسبة لطرفيه وفي هذه الحالة لا خلاف حول اكتسابه للصفة المدنية وخضوعه لأحكام القانون المدني [1].

ولكن قد يحدث أن يكون العمل تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر مثال ذلك: عقد بيع المحصول الذي يبرم بين المزارع وشخص آخر يشتريه لأجل البيع وتحقيق الربح، فهنا نلاحظ أن العقد يعد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه وهو مشتري المحصول ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر وهو المزارع وكذلك بالنسبة للتاجر الذي يقوم بإبرام عقد نقل مع ناقل محترف لنقل أثاث منزله من مكان إلى آخر فالنقل هنا يعد تجارياً بالنسبة للناقل ومدنياً بالنسبة للتاجر، وكذلك العقد الذي يبرمه أستاذ الجامعة مع ناشر لطبع ونشر مؤلفاته فعقد النشر هنا يعد تجارياً بالنسبة للناشر ومدنياً بالنسبة لأستاذ الجامعة وهكذا.

---

[1] د.محمد الأمير يوسف ، د.سامي عبد الباقي أبو صالح ،" شرح قانون التجارة المصري " مرجع سابق ، بند ١١٧، ص ٢٣٧، د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، بند رقم ٥٦، ص٩١ وما بعدها ، د.سعيد يحيي ، المرجع السابق ، بند ٥٣ ، ص ٦٩ .

والتساؤل الذي يثار هنا هو ما هي القواعد التي تحكم العمل التجاري المختلط هل هي قواعد القانون المدني أم قواعد القانون التجاري؟

لو أننا طبقنا القواعد العامة فإنه يمكن القول بأن مثل هذه الأعمال تخضع لقانون مزدوج حيث يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة له، ويطبق القانون المدني على الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة له.

غير أن الأعمال المختلطة تثير بعض الصعوبات منها ما يتعلق بتحديد الاختصاص بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق على الإثبات ومشكلة التنفيذ على المال المرهون وهو ما سنوضحه بالتفصيل في المطلب التالي:

٤/٢- المشاكل القانونية التي تثيرها نظرية الأعمال التجارية المختلطة :

٤/٢/١- القضاء المختص:[١]

لقد استقر الرأي على حل مشكلة الاختصاص بالتركيز على الصفة القانونية للعمل بالنسبة للمدعي، فإذا كان العمل يعتبر تجارياً بالنسبة له فإنه لا يستطيع مقاضاة الطرف الآخر الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة له إلا أمام المحكمة المدنية [٢].

أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة له فإن له الخيار أن يرفع دعواه إما أمام المحاكم التجارية أو المحاكم المدنية[٣].

واعطاء حق الخيار للمدعي في الحالة الثانية وحجبه عنه في الحالة الأولى يرجع إلى الرغبة في عدم إجبار المدعي وهو في هذا الفرض غير تاجر على المثول أمام قضاء خاص بالتجار وهو قضاء غير مألوف بالنسبة له خاصة فيما يتعلق بالقواعد المطبقة أمامه، وذلك على خلاف القضاء المدني الذي يعد صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات التجارية والمدنية وسواء كان أطرافها تجاراً أو غير تجار.[٤]

---

[١] د.محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق ، بند رقم ١٠٦، ص١٠١.
[٢] د. محمد بهجت قايد ، القانون التجاري، مرجع سابق ، بند رقم ١٩٥ ، ص١٦٤.
[٣] د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، بند رقم ٧٩، ص٧١ .
[٤] د.أكثم الخولي ، الموجز في القانون التجاري، مرجع سابق ، بند رقم ١٣٩، ص١٥٩.

وبناءً على ذلك: فلو أن نزاعاً صار بين أحد المسافرين إلى الخارج وبين شركة النقل وأراد المسافر مقاضاة هذه الشركة فيجب على هذا الأخير الذي يعد العمل بالنسبة له مدنياً أن يختار بين أن يرفع دعواه إما أمام المحاكم المدنية أو المحاكم التجارية وبالعكس فإذا كانت الشركة هي صاحبة الحق والتي يعتبر العمل بالنسبة لها تجارياً وأرادت مقاضاة المسافر وجب عليها أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المدنية.

٢/٢/٤- مشكلة الإثبات :

لقد استقر الرأي على حل مشكلة الإثبات بالتركيز على الوضع القانوني وطبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه وليس على طبيعة المحكمة المختصة، فإذا كان تاجراً أو كان العمل بالنسبة له تجارياً جاز للمدعي أن يستند على قواعد إثبات المنازعات التجارية، فيكون له إثبات المنازعة بكافة طرق الإثبات بغض النظر عن قيمتها وبالعكس إذا كان المدعي عليه غير تاجر أو كان العمل مدنياً بالنسبة له، فإن المدعي يتقيد بقواعد الإثبات المدنية فلا يستطيع أن يثبت المنازعة في مواجهة المدعى عليه بالبينة أو بشهادة الشهود إذا جاوزت قيمتها نصاب الإثبات بالكتابة ولا يجوز له أن يثبته بغير الكتابة [1].

وبناء على ذلك فلو أن نزاعاً ثار بين مزارع يبيع حاصلات أرضه الزراعية وبين مصنع لقصب السكراعتاد شراء القصب منه وأراد المزارع أن يقاضي شركة قصب السكر فله أن يثبت النزاع بكافة طرق الإثبات أي بالشهادة أو بالقرائن، وذلك أياً كانت قيمة النزاع وذلك لأن المدعي عليه تاجر. ويعتبر العمل بالنسبة له عملاً تجارياً أما إذا كان العكس هو المطروح وأرادت الشركة مقاضاة المزارع فإنها تتقيد في إثباتها للمنازعة بقواعد الإثبات المدنية وذلك لأن المدعي عليه غير تاجر ويعتبر العمل مدنياً بالنسبة له.

---

[1] انظر في هذا طعن رقم ١٥٤ ، سنة ٤٩ ،جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣م ، س ٣٣ ، ص١٢٣٩، المستشار معوض عبدالتواب،المستحدث في القضاء التجاري، الطبعة الثانية ،١٩٩٥م، ص٧٤.

٣/٢/٤- مشكلة التنفيذ على المال المرهون :

فيما يتعلق بمشكلة التنفيذ على المال المرهون فقد تبنى المنظم معياراً مضمونه هو الأخذ في الاعتبار صفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين، ويغض النظر عن صفته بالنسبة للدائن المرتهن.

- فإذا كان الدين المضمون يعد تجارياً بالنسبة للمدين : فإننا نطبق إجراءات التنفيذ على المال المرهون المنصوص عليها في القانون التجاري.
- أما إذا كان الدين من طبيعة مدنية في حق المدين : فإننا يجب أن نطبق إجراءات التنفيذ على المال المرهون المنصوص عليها في القانون المدنى .

الباب الثاني

التاجـــــر

الأهداف السلوكية للباب الثاني :

يهدف هذا الباب إلى توضيح المفهوم القانوني للتاجر و الالتزامات التي تترتب على اكتساب صفة التاجر، والتعرض إلى أهمية إمساك الدفاتر التجارية ودورها في الإثبات وبانتهاء هذا الباب يكون الدارس قادرا على :

- ❖ التعرف على المفهوم القانوني للتاجر .
- ❖ الإلمام بالالتزامات التي تقع على عاتق التاجر .
- ❖ يميز بين أنواع الدفاتر المختلفة و أهميتها في الإثبات .

مقدمة :

وضع النظام التجاري قواعد قانونية لا تطبق إلا على من تتوفر فيه صفة التاجر ولاكتساب هذه الصفة وضع القانون مجموعة من الشروط التي يجب أن تتحقق في التاجر. فقد عرف القانون التاجر أنه (كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له)[1].

ويتوافر هذه الشروط والضوابط يكتسب الشخص صفة التاجرفيخضع في معاملاته لقواعد تجارية حيث يلتزم بإمساك مجموعة من الدفاتر التي يدون فيها معاملاته التجارية كما يلتزم بالقيد في السجل التجاري وعضوية غرفة التجارة والصناعة [2].

وهذه الشروط الواجب توافرها في التاجروالالتزامات التي تقع على عاتقه هي نتاج نظام قانوني لا يطبق إلا على التجار والحكمة من ذلك : هي أن طبيعة الحياة التجارية تختلف عن الحياة المدنية فمعاملات التاجر المالية على سبيل المثال تحتاج إلى السرعة في سداد الديون لأن العلاقات المالية للتاجر تكون متشابكة .فالتاجر يكون دائناً ومديناً في نفس الوقت مما يستلزم سرعة حصوله على ماله قبل الغير من أموال لكي يستطيع سداد ما عليه للغير.

هذا التشابك في العلاقات التجارية جعل المنظم يضع نظاماً قانونياً خاصاً بالتاجر يتشدد فيه أحيانا في المسائل الخاصة بسداد الدين ويتساهل في مسائل أخرى كالإثبات للدين وكل ذلك يكون في صالح التجارة والتجار[3].

وهذا الاختلاف بين أحكام النظام التجاري والنظام المدني يظهر أهمية البحث أولا في توافر صفة التاجر أم عدم توافرها فيمن سوف يطبق علية القانون ويقع على عاتقه التزامات تجارية.

---

[1] د.محمد حسن جبر ، القانون التجاري السعودي ، الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

[2] د.سميحة القليوبي ، القانون التجاري، ٢٠٠٠م ، ص٤٥.

[3] د. فايز نعيم رضوان ، مبادئ القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية١٩٩٨ -١٩٩٩ م، ص٢١.

أهمية التفرقة بين تاجر وغير التاجر:

من الملاحظ على نصوص قانون التجارة انها لم تهمل الصفة الذاتية عند وضعها رغم اتخاذها العمل التجاري أساسًا لتطبيق الأحكام وتبدو مظاهر هذا الإهتمام بالصفة الذاتية ليس فقط في اعتبار بعض الأعمال التجارية على أساس الاحتراف وتحديد من هو التاجر، إنما أيضًا في بيان الأحكام الخاصة بهذه الحرفة الالتزامات الواجب إتباعها على من يقوم بها فمتى اكتسب الشخص صفة التاجر بتوافر الشروط التي حددتها الأنظمة التجارية دخل في المركز القانوني للتجار الذي نظمه المشرع، ولابد من اتباعه الالتزامات التي فرضها النظام المشرع ومن بينها :

- التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري ، ومسك الدفاتر التجارية ، وشهر النظام المالي للزواج.
- يخضع التجارلضريبة خاصة هي ضريبة الارباح التجارية والصناعية في معظم التشريعات التجارية للدول المختلفة.
- يخضع التجار لنظام الإفلاس التجاري وهو نظام لا يخضع له غير التاجر حيث أنه أشد قسوة من نظام الإعسار المدني الذي يخضع له غير التاجر .
- اختلاف الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات التجارية عن الأهلية لمباشرة الأعمال المدنية .
- خص المشرع من يكتسب صفة التاجر بحقوق لا يكتسبها من ليست له هذه الصفة ، كعضوية الغرف التجارية والصناعية ، وانتخاب أعضائها .
- لوصف التاجر صلة وثيقة بتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري ، ذلك أن مجال هذا التطبيق يتسع ليشمل أعمالا هي في الأصل أعمال مدنيةً تسبغ عليها صفة التجارية لارتباطها بشخص من يقوم بها لو كانت هاجرة ،وهي الأعمال التجارية بالتبعية.
- تخضع الشركات التجارية لأوضاع و إجراءات خاصة لا تلتزم بها الشركات المدنية

ومما سبق يتضح مدى أهمية تحديد من هو التاجر وفقًا لنصوص النظام التجاري ، لتحديد الالتزامات التي تخضع لها هذه الحرفة.

وسوف نتعرض عند تناولنا للنظام القانوني الخاص بالتجار للضوابط أو الشروط التي وضعها النظام التجاري لتحديد وتحقيق صفة التاجرثم نتبع ذلك بالالتزامات التي فرضها القانون عليه وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : تحديد صفة التاجر.

الفصل الثاني : التزام التاجر.

الفصل الأول

تحديد صفة التاجر

وضع القانون التجاري عدة شروط يجب توافرها لاعتبار الشخص تاجراً واكتسابه الصفة التجارية وما يترتب عليها من التزامات وآثار تقع على عاتق التاجر.

هذه الشروط والضوابط يجب تحققها جميعاً لوضع حد فاصل بين التاجر وبعض الأعمال المشابهة لعمل التاجر. هذا الحد الفاصل هو الذي سيحدد تطبيق النظام التجاري على المعاملة المالية بين طرفين أم سيطبق النظام المدني عليها.

وهذه الشروط التي اشترطها القانون التجاري لاكتساب الشخص الطبيعي الصفة التجارية يمكن إجمالها في الشروط التالية :

- ضرورة أن يكون محل النشاط عملاً من الأعمال التجارية .
- احتراف التاجر للمهنة التي يمارسها .
- ممارسة الاعمال التجارية على وجه الاستقلال .
- بالإضافة إلى ضرورة توافر الأهلية التجارية .

هذه الشروط مجتمعة هي المعيار الذي يقاس عليه ما إذا كان الشخص تاجراً أم غير تاجر.ونظراً لأهمية هذه الشروط سوف نتناول كلاً منها بشيء من التفصيل على النحو التالي :

أولاً : ضرورة ان يكون محل النشاط عملاً من الأعمال التجارية :

أول الشروط التي اشترطها النظام التجاري السعودي لاكتساب صفة التاجر هو ضرورة أن يكون محل النشاط عملاً من الأعمال التجارية

هذه المعاملات التجارية حددتها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية بالمملكة وقد تناولناها تفصيلاً فيما سبق وسوف نذكر هذه الأعمال على وجه الإجمال، فهي كل شراء بضاعة أو غلال أو مأكولات لأجل بيعها وكل مقاولة توريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً و بحراً ...وكل ما يتعلق بسندات الحوا له بأنواعها أو الصرافة أو الدلالة وجمع العقود و التعهدات الحاصلة بين التجار والسماسرة ... وكل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها وبيعها....[1].

وتجدر الإشارة للأعمال التجارية بالتبعية، فهي ليست في الأصل تجارية إنما هي أعمال مدنية تابعة لحرفة التاجر أو لعمل تجاري أصلي ، وعلى ذلك تخرج الأعمال التجارية بالتبعية من نطاق الأعمال التجارية التي يؤدي الإشتغال بها إلى اكتساب صفة التاجر وكذلك تجدر الإشارة إلى أنه قد يكتسب الشخص صفة التاجر نتيجة ممارسته أعمال التجارية ويكون له نشاط آخر مدنيا ، وفي هذه الحالة يكون للشخص نشاطان[2]: أحدهما تجاري يخضع لقواعد القانون التجاري ، والآخر مدني تسري عليه أحكام القانون المدني ، كما لو كان تاجرا يملك أرضا زراعية يبيع حاصلاتها، أو عقارات يؤجرها للغير[3].

ولذلك لا يعتبر تاجر الشخص الذي يباشر أعمالاً مدنية ، كالمزارع والمؤلف والفنان والمحامي والمحاسب والعامل ، وإذا اقتضى الأمر أن يقوم صاحب المهنة المدنية بأعمال تجارية تتصل إتصالا وثيقا بشئون مهنته فإنه لا يكتسب صفة التاجر، لأن هذه الأعمال تصير مدنية بالتبعية ، ويختلف الحكم إذا كانت الأعمال التجارية غير متصلة

---

(1) للتعرف على هذه الأعمال تفصيلاً انظر المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية لمملكة العربية السعودية الفقرة (أ، ب، ج، د، هـ).

(2) د. هاني محمد دويدار ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

(3) د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص ٤٦.

بالمهنة المدنية ، إذ تظل محتفظة بطبيعتها ، ومن ثم إذا اتخذ من الاشتغال بها حرفة له بجوار حرفته المدنية فإنه يصير تاجرًا[1].

أيضًا لا يكتسب الشركاء في الشركات التجارية صفة التاجر، لأن الشركة لها شخصيتها المعنوية المستقلة فلها زمة مالية منفصلة عن زمم الشركاء الداخلين فيها[2] ، وهي التي تمارس الأعمال التجارية ، فيما عدا الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية فهؤلاء الشركاء يكتسبون صفة التاجر لأن شخصية الشركة تختلط بشخصيتهم ويسألون مسئولية مطلقة عن ديونها.

وننوه كذلك أنه لا يشترط في هذا النشاط التجاري أن يكون على درجة معينة من الاتساع أو أن يتخذ شكلاً معيناً.

وقد يكون النشاط مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب وهذا النشاط يكسب صاحبه صفة التاجر.

ويبقى أن نوضح تساؤلا هاما حول بعض الأشخاص الذين يمارسون أعمال تجاريةغير مشروعة مثل تجارة المخدرات ، أو فتح محل عام معد للجمهور تزاول فيه أعمال منافية للآداب ، أو كمن يشتري سلع مهربة بقصد بيعها وتحقيق الربح ، فهل يؤدي من مزاولتهم لهذه الأعمال الى اكتساب صفه التاجر حتى ولو كانت ممارستهم على سبيل الاحتراف ؟

ذهب رأي إلى القول بأن صفة التاجر تقرر حماية للغير الذي يستفيد من الضمانات التي يقررها القانون لمن يتعامل مع التاجر، خاصة خضوعه لنظام الافلاس ولا يجوز حرمان هذا الغير من هذه الضمانات بسبب النشاط الغير المشروع للتاجر ، كما يضيف البعض الآخر من الفقه حجة أن القانون لم يشترط لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يكون نشاطه مشروعًا أي أن ممارسة هذه الأعمال لا تحول دون اكتساب الشخص صفة التاجر من الناحية الواقعية[3].

---

[1] د.خالد إبراهيم التلاحمه، مرجع سابق، ص ٤٦ .

[2] د. محمد الأمير يوسف ، د. سامي عبد الباقي ، قانون التجارة المصري ، ٢٠٠٦م، ٢٠٠٧م، ص٢٥٣ .

[3] اسكار وروج ، الجزء الأول رقم ١٧١، ثروت عبدالرحيم ، رقم ١٢٢ علي العرين .

إلا أن الرأي الراجح فقهاً وقضاء ، أن الأعمال التجارية التي تكسب الشخص صفة التاجر إذا زاولها على سبيل الاحتراف هي الأعمال المشروعة. ذلك أن اكتساب هذه الصفة من المسائل المتصلة بالنظام العام .

ونرى في هذا المقام ، أنه يجب التمييز بين من يتعامل مع الشخص الذي يحترف الأعمال التجارية الغير المشروعة وهو حسن النية لا يعلم أن ما يقوم به التاجر أعمال غير مشروعة ، كمن يقوم بتوريد مواد غذائية لمحل يزاول أعمال تجارية غير مشروعة باحتراف ، وبين من يتعامل مع عذا الشخص وهو سئ النية كمن يقوم بشراء مواد مخدرة من تاجر مخدرات، ففي الحالة الأولى التي يتوافر فيها حسن النية أي لا يعلم الشخص بأن المحل يمارس أعمالا غير مشروعة معتقدا أنه مطعم أو فندق ، إذا توقف صاحب هذا المحل عن دفع ثمن المواد الغذائية أنه يكون في نظر القانون تاجرًا ، ويمكن شهر إفلاسه لأن القواعد العامة وحتى قواعد قانون العقوبات لاتسعف الدائن في هذه الحالة كما يسعفه تعرض المدين لتطبيق نظام الإفلاس عليه واعتباره تاجرًا وأما إذا كان الغير الذي تعامل مع الشخص الذي يزاول أعمالاً تجارية غير مشروعة باحتراف سئ النية فهو غير جدير بحماية القانون[1] .

---

[1] د.أكثم الخولي، الوجيز ، الجزء الأول ، رقم ١٦٥.

ثانياً : احتراف التاجر للمهنة التي يمارسها :

لابد أن نوضح هذا الشرط بشكل مفصل لأهميته تحت هذه العناوين

العنوان الأول : ماهية الاحتراف.

العنوان الثاني : توضيح شكل الاحتراف.

العنوان الثالث : اثبات الاحتراف.

٢/١- ماهية الاحتراف :

٢/١/١- المقصود بالاحتراف :

يعتبر الشخص محترفاً لمهنة معينة، إذا ما باشر القيام بها بصفة مستورة ومتكرره ، بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها ، أما إذا قام شخص بعمل تجاري بصورة عارضة فلا يكتسب صاحبه صفة التاجر ، حتى ولو كان هذا العمل ضمن نطاق القانون التجاري.

وعلى ذلك فاحتراف التجارة هو : مزاولة الأعمال التجارية وممارستها بصورة مستمرة ومنتظمة ، واتخاذها مهنة للكسب الإرتزاق.

والاحتراف يقتضي تكرار القيام بالأعمال التجارية والاعتياد على ممارستها ،وفكرة الاحتراف فكرة مازالت غامضة ، وتحتاج إلى معيار لتمييز المقصود بالاحتراف الذي يكسب صاحبه صفة التاجر، ولذلك نادت بعض الآراء بفكرة المضاربة لتوضيح المقصود بالاحتراف المكسب لصفة التاجر ، ويقصد بالاحترافوفقاً لمعيار المضاربة هو القيام بالأعمال التجارية بصفة متكررة لهدف تحقيق الربح الذي يرتزق منه محترف هذه الاعمال، ولقد طبق القضاء على سبيل المثال هذا المعيار في بعض أحكامه ، وقضى باكتساب الشخص الذي يمارس عمليات المضاربة في البورصة صفة التاجر. وقد سبقت الاشارة الى أن هذا المعيار وحده لا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر لأن نية المضاربة تتوافر لدى الشخص الذي يمارس أحد الأعمال التجارية بصورة عارضة ، ولا يكتسب بها صفة التاجر كما تتوافر لدى الشخص الذي يحترف ممارسة الأعمال التجارية.

ونادى رأي آخر بفكرة المشروع التجاري أي أن الشخص لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا زاول التجارة باحتراف من خلال مشروع منظم أو من خلال محل تجاري يباشر فيه هذه الأعمال بصفه مستمرة . وهذا يعني أن المشروع التجاري هو الذي يضفي الصفة التجارية على الاعمال التي تدخل في نشاطه ، كما يضفي صفة التاجر على من يباشر هذه الأعمال[١].

ولقد وجهت انتقاضات الى هذا الرأي ، حيث إن الشخص يستطيع أن يكتسب صفة التاجر دون أن يكون لديه مشروع تجاري أو محل تجاري يمارس فيه عمله التجاري وذلك بمزاولته العمل التجاري على سبيل الاحتراف ، يضاف الى ذلك أن هناك طائفة من الحرفيين يمتلكون محلاً أو مشروعا يمارسون فيه نشاطهم ومهنتهم ومع ذلك لا يكتسبون صفة التاجر وفضلاً عن ذلك فغن الأعمال التجارية التي حددتها التشريعات في معظمها لا يشترط أن تتم في شكل مشروع أو محل تجاري لتعتبره أعمالاً تجارية أو لتكسب القائم بها صفة التاجر، وانما يكفي مجرد تكرار العمل والاعتياد عليه حتى يعتبر القائم به تاجراً .

ولذلك اتجه الفقه إلى الخروج لفكرة الاحتراف من الدائره القانونية حيث إنها فكرة اجتماعيه أكثر منها قانونية[٢].

٢/١/٢- التفرقة بين الاحتراف والاعتياد:

يقتضي القيام بحرفة تجارية أن يكرس الشخص بصفة معتادة للقيام بالأعمال التجارية . إلا أنه لابد أن نعي أن اعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلا مرتبة الاحتراف في جميع الأحوال بل يجب علاوة على هذا الاعتياد أن يتخذ من هذا نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب رزقه، إذ يمكن أن يقوم الشخص بأعماله على وجه الاعتياد دون أن يصل الأمر إلى حد اعتباره محترفا . فالاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف[٣].

---

[١] د.سميحة القليوبي ، السابق ١١٦.

[٢] د. فايز نعيم رضوان ، أوراق التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ٢١٢.

[٣] د. علي يونس، القانون التجاري العربي، رقم ١٤٢ ، ص ١٦٦.

فمثلاً إذا اعتاد مزارع على شراء محصولات غيره من المزارعين في بعض الحالات بقصد بيعها لتحقيق ربح من وراء ذلك ، فإنهلا يعتبر محترفًا للقيام بأعمال تجارية بل ولا يعتمد أساسا على هذه العمليات بل يعتمد على مهنته الرئيسية وهي الزراعة. أما في حالة ما إذا وصل اعتياد الشخص في مباشرته للأعمال التجارية إلى درجة يمكن اعتباره فيها معتمدًا عليها اعتمادا أساسيًا كما لو قام المزارع بالتجار في الاقمشة أو فتح مصنعًا وضارب في على العدد والآلات ، فلا شك في توافر الاحتراف حتى ولو كان للشخص مهنة أخرى ، ويعتبر في هذه الحالة تاجرًا لقيامه بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف.ولا يعني اشتراط تكرار العمل التجاري ، أن يقوم الشخص بتكراره مئات أو آلاف المرات حتى يتوافر له شرط الاحتراف وبالتالي يكتسب صفة التاجر ، بل يكفي أن يكون التكرار كافيًا لاعتبار الشخص معتمدا على هذا العمل في كسب رزقه الأساسي ولو قام به الشخص مرات قليلة نظرًا لطبيعة التجارة التي يقوم بها.

٣/١/٢- تعدد الحرف :

قد يكون للشخص أكثر من حرفه، أحداها تجاري ، وأخرى مدنية ، ولا يستوجب أن يكرث الشخص جميع نشاطه في ممارسة الاعمال التجارية ، فإذا كان الشخص يحترف أكثر من حرفه ، فلا مانع من أن يكتسب الشخص صفة التاجر بسبب قيامه بمزاولة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف. فقد يمارس الطبيب مهنة شراء الأدوية والمأكولات ويبيعها لمرضاه في المستشفى الخاصة به إلا أن هذا العمل مستقل تمامًا عن مهنته كطبيب ويضارب في ذلك على الربح في هذه الحالة يكتسب صفة التاجر .

كما ننوه على أنه إذا تعددت الحرف بالنسبة للشخص الواحد واكتسب صفة التاجر لمزاولته للأعمال التجارية على وجه الاحتراف، يخضع الشخص في مزاولته لكل حرفة للقانون الذي يحكمها، فإذا كانت حرفة تجارية خضع لأحكام القانون التجاري وبالنسبة للحرفة المدنية يخضع للقانون المدني .

إلا أنه من الضروري الإشارة إلى أن ذمة الشخص لا تتعدد وفقًا لأحكام القانون الوضعي ، فلا يمكن أن ينفصل ذلك الجزء من الذمة المالية الذي يخصص لمباشرة الحرف التجارية عن باقي الذمة الماليه للشخص ، ذلك فإنه متى أشهر إفلاس هذا

الشخص فإن جميع دائنيه أيا كانت طبيعة ديونهم يمكنهم أن يشتركوا في تصفية جميع أمواله. فالقانون المدني يأخذ بنظام وحدة الذمة المالية(١).

٤/١/٢- مدى اكتساب المحظور عليهم احتراف التجارة لصفة التاجر :

الأصل أن احتراف التجارة حقاً للجميع ، إلا أنه من المقرر أن هناك فئة من الأشخاص ممنوعة من مزاولة التجارة بواسطة قوانين مهنتهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين ، والأطباء، والمهندسين، والوزراء، وأعضاء هيئة التدريس وموظفي الدولة ، فما هو الحال إذا خالف مثل هؤلاء هذا الحظر المفروض عليهم وقامو بمزاولة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف . فهل يكسب هؤلاء صفة التاجر أم لا ؟ استقر الفقه والقضاء على أن هؤلاء الأشخاص الذين خالفوا الحظر المفروض عليهم وقامو بمزاولة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف يكسبون صفة التاجر ، ويلتزمون بالتزامات التجار المفروضة عليهم ، ويشهر إفلاسهم إذا ما توقفوا عن دفع ديونهم التجارية، وذلك حماية للغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر الذي لا يعلم بالحظر الوارد على من تعامل معه . والقول بغير ذلك يجعل من يخالف قوانين مهنته يستفيد بهذا الوضع المخطئ الذي وضع نفسه فيه ويحميه من خضوعه للنظام شديد القسوة الخاص بالتجار وهو نظام الإفلاس .

وليس معنى ذلك أن الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة إذا خالفوا هذا الحظر وقاموا بمزاولة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف واكتسبوا صفة التاجر ، أنهم لا يتعرضون لأي جزاء بل إن ذلك قد يعرضهم لتوقيع الجزاءات الإدارية المنصوص عليها في قوانين مهنتهم التي تمنعهم من احتراف التجارة، مثل الفصل من العمل أو الإيقاف عن خدمة، أو الشطب من جدول القيد كالمهندسين، والأطباء والمحامين .

وتجدر الاشارة أيضاً،إلى أن هؤلاء الأشخاص إذا ما اكتسبوا صفة التاجر فقد يكون تطبيق القانون التجاري عليهم رغم الجزاء الذي سيتعرضون له من قبل جهات عملهم . إلا أنهم سيتمتعون بالمزايا التي للتجار مثل السماح لهم بالاحتجاج بالدفاتر التجارية على

---

(١) انظر، بحث في المشروعات الفردية ذات المسئولية المحدوده ، د.فايز رضوان، دار الفكر العربي ١٩٩٥م.

عملائهم وعلى زملائهم من التجار ،وكذلك تسري عليهم أحكام قوانين السجل التجاري والغرف التجارية وما إلى ذلك .

٢/١/٥- الاحتراف وعلاقته بأهمية النشاط :

إن الاحتراف من أهم شروط اكتساب الشخص لصفة التاجر ، ولم يشترط المشرع أن تكون هذه الأعمال ذات حجم كبير أو صغير وسواء مارسها الشخص على نطاق ضيق أو نطاق واسع ، كما لا يشترط أن يمارس الشخص الأعمال في محل تجاري أو كان يمارسها متجولا، المهم أن يزاول الشخص هذه الأعمال على وجه الحرفة، كذلك لم يفرق القانون بين كبار التجار وصغارهو [١]، فلا فرق في ذلك بينهما طالما كانت ممارسة للأعمال التجارية كمصدر رزقه الأساسي، وطالما إكتسب صفة التاجر يلتزم بالتزامات التجار الذي فرضها عليهم المشرع .

٢/١/٦- اكتساب الأشخاص المعنوية صفة التاجر:

الشخص المعنوي مثل الشخص الطبيعي إذا مارس الأعمال على سبيل الاحتراف يكتسب صفة التاجر ، المعنوي وهو ما يطلق عليه الشركة تكتسب صفة التاجر منذ تأسيسها أي قبل أن تزاول العمل التجاري على خلاف الشخص الطبيعي لابد له من مزاولة العمل التجاري بصفة متكررة حتى يكتسب صفة التاجر ، أما الشركة فمجرد تأسيسها وقيدها بالسجل التجاري تكتسب الشخصية المعنوية وتكتسب صفة التاجر متى كان الغرض من تأسيسها هو ممارسة الأعمال التجارية ، ففكرة الاحتراف لا تنطبق إلا على الشخص الطبيعي ، لذلك لا تكون للشركة حرفة بل يشترط أن يكون غرضها ممارسة الأعمال التجارية .

وهناك تساؤل : هل تكتسب الدولة أي الشخص المعنوي العام صفة التاجر إذا باشر العمل التجاري على سبيل الاحتراف ؟. لقد استقر الفقه على أن الدولة أو الشخص المعنوي العام لا يكتسب صفة التاجر حتى ولو زاول العمل التجاري على سبيل الاحتراف لأن ذلك يتعارض مع الوظيفة التي تقوم بها الدولة . إلا أن ذلك لا يخرجها من نطاق تطبيق القانون التجاري إذا ما زاولت عملا تجاريا ، ولا يفقد العمل صفته التجارية بل

---

[١] د.علي يونس، المرجع السابق، رقم ١٤٤، د.محسن شفيق ،السابق الجزء الأول ، ص ١٤٧.

يظل العمل لـه الطبيعة التجارية وتخضـع الدولـة إلـى القانون التجاري مثلها مثل باقي الأشخاص الذين يزاولون العمل .

٢/٢- شكل الاحتراف :

غالبًا مـا يكـون احتراف الأعمـال التجاريـة ظـاهرًا ، أي أن يقـوم الشـخص بمزاولـة العمل التجاري علانيـة أما عن طريـق فتح محل تجـاري أو مشروع منـتظم فـي صـورة مكتـب أو خلافـه إلا أنـه فـي بعض الأحيـان قد يحتـرف الشـخص التجـارة مسـتترا وراء شخص آخر ، وقد تمنعه الظروف من الظهور أمام الغير بأنه يزاول التجارة، ويلجأ لذلك عـادة الأشـخاص الـذين تمـنعهم مهنـتهم المدنيـة مـن مزاولـة العمـل التجـاري علـى وجـه الاحتراف مثل الأطبـاء والمحامين والمهندسين وغيرهم. والسؤال هنـا عمن يكتسب صـفة التاجر . هل هـو الشـخص الظـاهر بالنشـاط التجاري وظـاهرا أمـام الغير أم هـو الشـخص المستتر والخفي التي توظف أمواله حقيقة في التجارة ؟ بمعنى أخر ، هل يشترط لاكتسـاب صـفة التـاجر أن يحترف الشـخص مزاولـة الأعمال التجاريـة علـى سبيل الاحتـراف بصـورة واضـحة ظاهرة أم لا ؟

ويلاحظ أن لـدينا فـي الحالـة المشـار إليهـا شخصـان أحدهما: مستتر والمـال الـذي يوظـف فـي التجـارة مالـه والعمل التجـاري يـتم لحسـابه، والثـاني: ظـاهرا أمـام الغيـر وهـو الذي يزاول العمل التجاري علانية ويتعاقد مـع الغير باسمه الشخص ويظهر كأنـه يتعامل لحسابه فلدينا شخصـان هما المستورد والساتر .

ولقد انقسم الفقه إلى رأيين ، الأول ، ذهـب إلـى أن الشـخص السـاتر الظـاهر أمـام الغير هو الـذي يكتسب صـفة التـاجر لأنـه يتقاعد باسمه ويظهر أمام الغير كما لـو كـان يعمل لحساب نفسـه ومـن ثـم تتـوافر فيـه شروط اكتسـاب الصـفة[١]. أمـا الاتجـاه الثـاني فذهب إلى أن الشخص المستتر هو الذي يكتسب صـفة التـاجر لأنـه هو الذي دفع بأمواله للتجارة وهـو الـذي يتحمـل الغنم والغـرم وأن الشـخص الظـاهر أو السـاتر يعمـل لحسـابه وليس لحساب نفسه[٢]. إلا أن الرأي الراجح فقها وقضـاء، أن الشـخص المستتر والشخص

---

[١] د.علي يوسف ، السابق رقم ١٤٧، ص ١٧٥ د. علي جمال الدين عوض، السابق ص ٨٥.
[٢] دزمسن شفيق، السابق، ص ١١٧، د. أكثر الخولي ، السابق ، ص ١٦٢.

الساتر كلاهما يكسب صفة التاجر في آن واحد، وذلك لأن المستتر وهو الذي يتحمل مخاطر العمل التجاري ربحًا وخسارة والمال المستثمر ماله الخاص والعمل يتم لحسابه في الأصل ولذا فهو يكتسب صفة التاجر ويجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع دين تجاري مادامت أمواله هي التي توظف في التجارة . أما الشخص الساتر أو الظاهر فيكتسب أيضًا صفة التاجر ويجوز مطالبة بشهر إفلاسه مادام يتعامل باسمه الشخصي ولا عبرة في هذا الموضوع بكونه يعمل لحساب غيره وذلك حماية الأوضاع الظاهرة ، التي تسود تطبيقاتها القانون التجاري ، وذلك حماية للغير الذي يبدو أمامه الشخص الظاهر، كما لو كان يتاجر لنفسه ويتخذ مظهر التاجر ، ويؤدي ذلك إلزام الشخص الظاهر بتنفيذ العقود التي يبرمها مع الغير وتعرضه لإشهار إفلاسه إذا توقف عن دفع دين تجاري[١].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات العربية الحديثة قد أبدت هذا الاتجاه فقد نصت المادة ١٧ تجاري كويتي على أن صفة التاجر تثبت لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر ، فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر .

١/٢/٢- التجارة باسم مستعار :

قد يمارس الشخص التجارة باسم مستعار ، سواء كان هذا الاسم حقيقي أم كان لشخص وهمي ،فإذا كان الاسم المستعار لشخص لا وجود له إقتصر اكتساب صفة التاجر على الشخص الذي يمارس التجارة فعلا لحسابه الخاص[٢]، أم لو كان الاسم المستعار لشخص موجود ، فإن هذا الشخص الأخير يكسب صفة التاجر مادام يعلم أن التجارة تمارس باسمه، وذلك حماية للأوضاع الظاهرة . كما استقر الرأي أيضًا صفة التاجر لأنه يقوم بالإتجار بنفسه ولحسابه فيكون هو المسئول أمام الغير عن نتائج الأعمال التجارية[٣].

---

[١] د.مصطفى طه، السابق ، ص ٦٩.

[٢] د. سميحه القليوبي ، السابق ص ١٢٩.

[٣] د.ثروت عبدالرحيم ، شرح قانون التجارة الكويتي ، رقم ٢٩.

٣/٢- إثبات الاحتراف :

سبق أن اشرنا إلى أن احتراف الأعمال التجارية هي في الأصل مناط اكتساب الشخص صفة التاجر. ولذلك يجب أن تتيقن المحكمة من أن الشخص قد زاول عملاً تجارًيا على وجه الاحتراف فلابد من أن تتأكد المحكمة من أمرين الأول أن الشخص زاول عملاً تجارًيا والثاني أنه يزاول هذا على العمل على وجه الحرفة . والقاضي هنا يخضع في تقدير ذلك إلى ضوابط قانونية .

وبعد أن يتأكد القاضي من أن العمل تجاري، وينتقل إلى البحث عن توافر شرط الاحتراف مسألة قانونية لها أمارات معينة يجب على القاضي أن يلتزم في تقدير وجوده من عدمه ، القرائن على وجه الاحتراف كثيرة كما لو كان الشخص له محل تجاري يزاول فيه الأعمال التجارية ، أو قيام الشخص بالإعلان عن نفسه في الصحف بقيامه بممارسة الأعمال التجارية ، أو طبع فواتير بأسمه[١].

وكذلك يمكن للمحكمة أن تستخلص احتراف الشخص للأعمال التجارية من قيد أسمه في السجل التجاري . فهذا القيد يعد قرينة قابلة لإثبات العكس على احتراف الشخصي للأعمال التجارية واكتسابه صفة التاجر إلا أنه لا يعتبر شرطًا من شروط اكتساب صفة التاجر[٢].

كذلك تجدر الإشارة إلى أن إثبات الاحتراف واكتساب صفة التاجر يقع على المدعي ، وله في ذلك أن يثبتها بكافة طرق الإثبات . لأن الإثبات هنا يتعلق بوقائع مادية على قيام الاحتراف.

ولا يكفي أيضًا أن يصف الشخص نفسه بأنه تاجر ، أي اعترافه بمزاولة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف ، حتى تثبت له هذه الصفة لأنها صفة قانونية لا تكتسب بإرادة الأشخاص وإنما لابد من توافر شروط قانونية وهذا يأتي عندما يقر الشخصي بنفسه باحترافه للأعمال التجارية سواء أكان هذا الإقرار صريحًا أو ضمنيًا ففي الأولى يقوم بطبع فواتير باسمه أو إرسال خطابات يوضح فيها ممارسته للأعمال التجارية والإقرار الضمني كما لو لم ينفي هذا الادعاء عليه بأنه تاجر مما جعل المحكمة تأخذ

---

[١] د. سميحة القليوبى ، مرجع سابق ، ص ٤٨ .

[٢] د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند رقم ٤٦، ص ٧٧ وما بعدها .

بهذه الصفة وتصدر حكمها باعتباره تاجرًا . وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإقرار ما هو إلا قرينة سواء أكان صريحًا أم ضمنيًا ، وهذه القرينة بسيطة يستطيع الشخص إثبات عكسها.

أيضاً لا يشترط أن يكون للشخص محل تجاري حتى تثبت له احتراف الأعمال التجارية لأن المحل التجاري وإن كان من أهم مظاهر الحرفة التجارية ، إلا أنه ليس من مستلزماتها وأخيرًا ، تعد مسألة ثبوت الاحتراف مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ويقتصر دور المحكمة الأعلى على مراقبة صحة النتائج القانونية التي يصل إليها قاضي الموضوع بعد تقدير توافر أو عدم توافر الاحتراف .

ثالثاً: ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال :

فإلى جانب ضرورة أنيكون محل النشاط عملاً تجارياً ، وأن تتم ممارسة هذا العمل على وجه الاحتراف فإنه يجب أن يباشر الشخص هذا النشاط بطريقة مستقلة أي القيام به باسمه ولحسابه الخاص بحيث إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه الممارسة للعمل التجاري تصب في ذمته هو لا في ذمة غيره

وضرورة ممارسة المعاملات التجارية على سبيل الاستقلال أمراً جمع عليه فقهاء النظام التجاري في مختلف الدول فضلاً عن تواتر أحكام القضاء المؤيد له والتي أجمعت على ضرورة مباشرة الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري(النظام التجاري) باستقلالية لأن انتفاء الاستقلالية يصبغ على الشخص وصف آخر. حيث يخضع لطائفة قد تقوم بمساعدة التجار أو التوسط في عملية تجارية.[1].

وتطبيقاً لهذا لشرط فإنه يعتبر تاجراً كل من :

٣/١ – الوكيل بالعمولة :

الوكيل بالعمولة : هو الشخص الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة عن الغير ويجري المعاملات التجارية باسمه أو بعنوان شركة ما ولكن لحساب موكله [2].

ومن ثم فإن الوكالة بالعمولة عبارة عن: عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه أو بعنوان شركةما لحساب موكلة تصرفاً قانونياً .

والوكيل بالعمولة في هذا المقام يعتبر تاجراً لأنه يتعاقد باسمه الشخص أمام الغير مقابل عمولة من الصفقة التي يبرمها.

ويجب التفرقة بين الوكيل بالعمولة والوكيل المأجور، فالأول يتعاقد باسمه الشخصي.

---

[1] د.فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الأول، الناشر دار مكتبة التربية ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص ٩٠ وما بعدها.
نقض طعن رقم ٣٥٨ ، سنة ٣ ق ، في ١٤ يناير ١٩٦٦م ، ص ٣٢.

[2] د. محمد الأمير يوسف ، د. سامي عبد الباقي أبو صالح، " شرح قانون التجارة المصري " مرجع سابق ، بند ٧٠ ، ص ١٦٦ .

أما الثاني فيتعاقد باسم غيره أمام الغير وفي حدود الأوامر الصادرة له من الموكل.

ومن أمثلة الوكلاء بالعمولة وكلاء توزيع السيارات والأدوات الكهربائية . ويأخذ حكم الوكيل بالعمولة الأمناء المأمورين بنقل الأشياء براً و بحراً .

٢/٣- السمسار أو (الدلال) :

السمسار: هو كل شخص يتوسط بين البائع والمشتري بغرض إتمام صفقة البيع بأجرة يحصل عليها [١].

والسمسار عمله مستقل عن البائع والمشترى، كما أنه لا يتعاقد باسم غيره أو لحسابه في عقود السمسرة ومن ثم فإنه يكتسب صفة التاجر .

وعليه فإن الحكمة من إسباغ صفة التاجر على السمسار أو الدلال يرجع إلى تحقيق الاستقلالية التي اشترطها النظام التجاري عند ممارسه المعاملات التجارية فضلاً ممارسة هذه الأعمال مقابل مبلغ من المال دون أن يتعاقد باسم الغير.

٣/٣- مستأجر استغلال المحل التجاري :

المحل التجاري له عائد مادي ومعنوي وقد يقوم شخص باستئجار استغلال المحل التجاري مادياً ومعنوياً هذا الاستغلال يتيح للمستأجر أن يمارس العمل التجاري في المحل التجاري دون توجيه أو تدخل من جانب المؤجر وهو ما يحقق الاستقلالية في أداء العمل التجاري، وهذا الاستغلال يعود بعائد على المؤجر يتمثل في الأرباح الذي يدرها هذا المحل التجاري كما يتحمل الخسائرالتي قد يتعرض لها .

ومن ثم يمارس المستأجرالعمل لحسابه الخاص باستقلالية متحملاً الغنم والغرم ولذلك فإنه يكتسب صفة التاجر .

---

(١) د. محمد الأمير يوسف ، د.سامي عبد الباقي أبو صالح ،" شرح قانون التجارة المصري " مرجع سابق ، بند ٧١ ، ص ١٦٩ وما بدها، د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند رقم ٤١ ص ٧١ وما بعدها.

٣/٤- الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم :

وذلك لأن الشريك المتضامن يعد مسئولاً بصفة شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة فهو يغامر بذلك بكل ذمته المالية وهو الأمرالذي يتفق مع معنى التجارة التي هي النشاط الذي ينطوي على المخاطرة والمضاربة

٣/٥- الممثل التجاري :

وهو الشخص الذي يكلفه تاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته باسم هذا الأخير لا باسمه هو يستوي في هذا أن يقوم بالعمل في محل التاجر أو في محل آخر واعتبار هذا الشخص تاجراً من عدمه يتوقف على ما إذا كان يمارس العمل التجاري باسم تاجر أم يمارس هذا العمل باسمه ولحسابه الخاص.

ففي الفرض الأول : وهو ممارسة الممثل التجاري للعمل باسم التاجر الذي كلفه بالقيام بمعاملة تجارية، ففي هذه الحالة لا يكتسب الممثل التجاري صفة التاجرلأن العلاقة التي تربطه بالموكل هنا هي علاقة التبعية الناشئة عن عقد العمل وهنا يجب على الممثل التجاري أن يبرز اسم التاجر أو الشركة عند التعاقد ويوضح الاسم كاملاً إلى جواراسمهفضلاً عن توضيح أنه يتعامل بصفته ممثلاً للتاجر أو الشركة.

وأما في الفرض الثاني : وهو إذا كان الممثل التجاري يمارس العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص، فإنه يصبح مستقلاً عن الموكل وفي هذه الحالة يكتسب الممثل التجاري صفة التاجر لتوافر شرط الاستقلال في جانبه

ولتوضيح ذلك نفرض أنه قد عهد إلى الممثل التجاري بتوزيع منتجات مشروع ما، فإذا كانت العلاقة بينه وبين الموكل ناشئة عن عقد عمل أو لحساب غيره و يقتصر دوره على إتمام البيع بين كل من البائع والمشتري مقابل الحصول على أجرة فإنه لا يكتسب صفة التاجر، أما إذا كان الممثل التجاري ثم يمارس عملة باستقلالية لحسابه الخاص فإنه يكتسب صفة التاجر .

وبمفهوم المخالفة لا يكتسب صفة التاجر من يحترف القيام بالأعمال التجارية لا لحساب نفسه وإنما لحساب الغير فتنصرف بذلك أرباح وخسائر العمل إلى ذمة هذا الغير

وسوف نتعرض لبعض هذه الفئات على النحو التالي:

٣/٥/١- مدير شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة أو المدير غير الشريك فى شركات التضامن أو التوصية البسيطة :

تستعين العديد من الشركات التجارية بمديرين لتسيير أمورها الإدارية وإدارتها المالية ومديري الشركة التجارية لا يكتسبون الصفة التجارية على الرغم من أنهم يمارسون المعاملات التجارية والحكمة من ذلك: هي عدم تحقق صفة الاستقلالية المنصوص عليها في النظام التجاري. حيث يمارس المدير المعاملات التجارية لا باسمه هو وانما باسم ولحساب الشركة، ومن ثم فإن الشركة هي التي تكتسب الصفة التجارية فهي التي تتحمل وحدها الحقوق والالتزامات الناتجة عن هذه الأعمال، ولكن إذا كان المدير شريكاً في الشركة بجانب وظيفته الإدارية فممارسته للمعاملات التجارية الخاصة بالشركة يكسبه الصفة التجارية حيث تكسبه الشركة ما افتقده المدير غير الشريك من استقلالية، لأنه ينتفع كشريك ويتحمل الخسائر ويحصل على نصيبه من الأرباح ومن ثم يكون قد باشر العمل أو المعاملة التجارية باسمة ولحسابه الخاص.

٣/٥/٢- مدير الفرع أو المشروع :

مدير الفرع أو المشروع يختلف عن مدير الشركة، فالأول (وهو مدير الفرع أو المشروع) يعهد إليه بإدارة الفرع أو المشروع واستغلاله أما الثاني(وهو مدير الشركة) فيكون هو المسئول عن الشركة بكل فروعها ومدير الفرع المشروع لا يعد تاجراً ولا يكتسب صفة التاجر بالرغم من ممارسته للعمل أو المعاملة التجارية . وذلك لأنه يمارس هذا العمل باسم ولحساب المشروع.وعدم ثبوت صفة التاجر في هذا الفرض يرجع إلى أن صاحب الفرع أو المشروع وليس المدير هو الذي يحصل على الأرباح ويتحمل الخسائر.

٣/٥/٣- عمال التاجر ومستخدميه :

فإن عمال التاجر ومستخدميه تقوم بالأعمال التجارية باسم التاجر ولحسابه وبالتالي تكون نتيجة أعمالهم لحساب التاجر الخاص ولذلك ينتفي عنهم صفة التاجر لانتفاء صفة الاستقلالية التي اشترطها النظام عند ممارسة العمل التجاري حتى ولو اشترك هؤلاء العمال أو المستخدمين في الإدارة وحدد لهم التاجر نصيباً من الإرباح التي تحققها

الشركة التجارية أو المحل. لأن تحديد نسبة من الإرباح لهم لن يكسبهم صفة الاستقلالية وبالتالي فلن تعود عليهم الأرباح كلها وكذلك لم يتحملوا أي خسائر.

٦/٣- التجارة المستترة :

هي عبارة عن مباشرة شخص ما للتاجر باسم شخص آخر .

ومن ثم يكون لدينا شخصان أحدهما يمارس التجارة باسمه فهو مجرد واجهة لهذه التجارة ،وثانيهما هو الممارس الفعلي لهذه التجارة ويكون مستتراً متخفياً .

وتتحقق هذه الحالة في حالة الأشخاص الذين تمنعهم وظائفهم من ممارسة الأعمال أو المعاملات التجارية مثل الأطباء والمحامون والقضاة و الوزراء وغيرهم حيث ينص قانونهم على حظر ممارستهم التجارة أو القيام بالأعمال التجارية.

والتساؤل المطروح في هذا المقام هو :

من سيكتسب صفة التاجر هل هو الشخص الظاهر أم المستتر ؟

فالأول : هو الظاهر الذي تمارس التجارة باسمه مع المتعاملين من التجار وغيرهم.

والثاني : هو الممارس الفعلي للتجارة فهو المحرك للنشاط التجاري.

وقد أجاب غالب الفقه وأحكام القضاء على هذا التساؤل حيث ذهبوا إلى إسباغ الصفة التجارية على الاثنين معاً الشخص الظاهر والمستترمؤكدين أن الحظر القانوني لبعض الفئات من ممارسة التجارة لا يعطيهم الحق في التهرب من اكتساب صفة التاجرحماية للتجارة وللمتعاملين معهم من التجار.

ومن ثم يمكن شهر إفلاس التاجرالمستتر طالما أن أمواله هي التي توظف في التجارة ويتحمل الأرباح والخسائر [١] .

وعليه تثبت الصفة التجارية لكل من أحترف التجارة باسم مستعار ومستتر وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهرهوالآخر [٢] . فإذا قام شخص بانتحال صفة التاجربالإعلان عنها في الصحف أو الإعلام أو أي وسيلة أخرى. فقد افترض الفقهاء تحقق صفة التاجرله ويجوز إثبات هذه الصفة بكافة طرق الإثبات .

---

[١] د .أكثم الخولي (الموجز في القانون التجاري)، الجزء الأول ، ١٩٧٠ م، ص ٨٥ ، د.كمال وجيه أباظة ، (التاجر والأعمال التجاري والشركات)، ص ١٩ .

[٢] د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص١٥٢.

رابعاً : ضرورة توافر الأهلية التجارية[1] :

فقد اشترط النظام التجاري بالإضافة إلى القيام بالمعاملات التجارية على وجه الاستقلال وبطريق الاحتراف لاكتساب صفة التاجر شرطاً رابعاً وهو توافر الأهلية التجارية فيمن يمارس هذه الأعمال وفقا للضوابط السابقة.

فقد اشترط النظام التجاري لاعتبار الشخص تاجراً أن يتمتع بالأهلية التجارية فكل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد له الحق في أن يمارس المهنة التجارية بكافة أنواعها، أما من لم يبلغ سن الرشد فإنه يجوز له ممارسة التجارة بعد الحصول على إذن من المحكمة هذا بالإضافة إلى أن المرأة تتمتع كذلك بأهلية ممارسة الأعمال التجارية.

وسوف نتعرض لأهلية كل منهم فى ممارسة التجارة كل على حده على النحو التالي:

٤/١- كامل الأهلية :

نصت المادة الرابعة من الباب الأول من نظام المحكمة التجارية للمملكة العربية السعودية على الحق في ممارسة مهنة التجارة بأنواعها بالنسبة لكامل الأهلية وعبرت عنه بمن بلغ سن الرشد.

وكامل الأهلية وفقا للنظام السعودي: هو الشخص الذي بلغ ثماني عشر سنة كاملة، فإذا بلغ الشخص هذا السن وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يستطيع ممارسة التجارة سواء كان الشخص سعوديا أو أجنبيا حيث جاء نص المادة عاما دون تحديد لجنسية أو تفرقه بين الوطني والأجنبي.

ومن ثم يجوز لمن بلغ سن الثامنة عشرة من عمره أن يمارس التجارة بالمملكة العربية السعودية حتى ولو اعتبره قانون دولته قاصرا. حيث يعتبر أهلا لممارسة التجارة وفقا لأحكام القانون السعودي.

---

[1] د. هاني محمد دويدار، مرجع سابق ، ص١٠٣ ، د.فوزي محمد سامي، مرجع سابق ،ص٥٠، د. خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق، ص٥٠، د. محمد الأمير يوسف وآخرون مرجع سابق، ص٢٨٤ وما بعدها، د.محمد بهجت فايد ، القانون التجاري(نظرية الأعمال التجارية- التاجر-) ،دار النهضة العربية ،١٩٩٩ م، ص١٨٤ .

ويشترط فى هذه الأهلية ألا يكون الشخص مصاباً بأي عارض من عوارض الأهلية التى وردت فى القانون وعوارض الأهلية هى الجنون والعته والسفه والغفلة [1].

والسفيه وذو الغفلة يأخذ حكم ناقص الأهلية فيجوز لأي منهما الحصول على إذن من المحكمة للاتجار وبصدورالإذن يصبح السفيه أو ذو الغفلة كامل الأهلية فى حدود الإذن الحاصل عليه فيما يتعلق بنوع التجارة المأذون له بممارستها، وفي حدود المال المصرح له بالاتجار فيه فقد يأذن له بالاتجار في ماله كله أو جزء منه كما يتحمل الآثار التي تترتب على اكتساب صفة التاجر شأنه شأن التاجر كامل الأهلية، وهذا الأمر يختلف عن المجنون أو المعتوه المحجور عليهم حيث لا يجوز لأي منهم تسلم أمواله لإداراتها كلها أو بعضها ويقع أي تصرف صادرمنهم في هذ الشأن باطلاً بطلاناً مطلقاً أي يصبح التصرف كأن لم يكن [2].

٤/٢- ناقص الأهلية [3] :

يقصد بناقص الأهلية : هو كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الأهلية وكذلك من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة.

والقاصر وفقاً لإحكام النظام السعودي من لم يبلغ ثماني عشرة سنة حيث لا يجوز له مزاولة التجارة إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة في ذلك . وهو أمر أخذت به معظم التشريعات في مختلف الدول [4].

---

(1) الجنون: مرض يصيب العقل فيفقده التمييز .
العته : هو خلل يصيب العقل فيجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير .
السفه: هو تبذير المال على غير ما يوجبه العقل.
الغفلة: سهولة الوقوع في الغبن بسبب نقصان التمييز بين الرابح والخاسر في التصريف.
د. سامي عبدالباقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ وما بعدها .

(2) د .حمدي محمد عفيفي، ودروس في المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣م، ص ١٤١.

(3) د.خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص ٥١ ، و د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ ، و د. هاني محمد دويدار ، مرجع سابق، ص ١٠٥ ، و د. محمد الأمير وآخرون ، مرجع سابق، ص ٢٨٦ وما بعدها .

(4) د. محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٨٧ .
JOSPEH Hamel Gastn Lagarde At Al fred Jauffret op at n 351, p555 .
د.خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص٥٢، د. هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص١٠٦.

ومن ثم فمن بلغ سن الثامنة عشرة من عمره يكون له الحق في مزاولة الأعمال التجارية أما من لم يبلغ هذه السن فيحظر عليه ممارسة هذه الأعمال التجارية دون الحصول على إذن من المحكمة لمباشرتها .

ويكون للقاضي وفقاً لأحكام القانون مخيراً بين ثلاثة أمور هى :

أ- منح هذا الإذن للقاصر بممارسة العمال التجارية .

ب-أو رفض الطلب الخاص بالحصول على الإذن بممارسة التجارة .

ج- وقد يمنح القاضي الإذن للقاصر بممارسة الأعمال التجارية مقيداً بنوع معين من الأعمال التجارية التي سوف يمارسها أو في المبلغ المالي المسموح له بالاتجار فيه.

وإذا ما حصل القاصر على هذا الإذن فإنه يكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزاماته حيث إنه يعتبر كأنه كامل الأهلية بالنسبة لتصرفاته التجارية طالما كان ذلك في حدود ما أذنت به المحكمة.

والمأذون له بالاتجار يقدم سنوياً حساباً عن تجارته لمعرفة مدى التزامه بحدود الإذن بالتجارة الصادر من المحكمة، فإذا اخل بحدود الإذن أو لم يقدم هذا الحساب جاز للمحكمة سحب الإذن أو الحد منه في نوع التجارة أو مقدار المال المسموح بالاتجار فيه.

أما بالنسبة للأجنبي الراغب في ممارسة التجارة بالمملكة العربية السعودية فإنه يجوز له مزاولة التجارة بعد الحصول على إذن من المحكمة وبالشروط الواردة في قانون دولته.

٣/٤- أهلية المرأة لممارسة الأعمال التجارية :

بالنسبة لأهلية المرأة السعودية وفقاً للنظام السعودي . فإن النظام السعودي يعتبر المرأة كاملة الأهلية إذا بلغت ثماني عشر سنة هجرية كاملة فإذا بلغت المرأة هذه السن فإنها تكون كاملة الأهلية بشرط أن لا يصيبها عارض من عوارض الأهلية مثل الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة أو مانع من موانعها .

أما إذا لم تبلغ المرأة ثماني عشر سنه هجريه كاملة كان لها أن تطلب من المحكمة الإذن لها بمزاولة التجارة ، ولا عبرة هنا بما إذا كانت متزوجة أو غير متزوجة.

فـإذا مـا باشـرت المـرأة المعـاملات التجاريـة وفقـاً لهـذه الضـوابط القانونيـة، فإنهـا تكتسب صـفة التاجر إذا ما رست العمل باسمها ولحسابها الخاص على وجه الاستقلال ويقع عليها الالتزامات التي يفرضها النظام التجاري على التاجر .

وفيما يتعلق بـالمرأة الأجنبية فيفترض أنها تزاول التجارة بإذن زوجها إذا ما كـان التشريع في الدولة التي تحمل جنسيتها يشترط ذلك مثل التشريع اللبناني، كما يفترض في الزوجة الأجنبية انفصال ذمتها المالية عن ذمة زوجها .

إما إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين على خلاف نظام انفصال الأموال فإنه لا يعتد بـه إلا بعد قيدها فـي السجل التجـاري ونشـر ملخصـها فـي صـحيفة السـجل التجاري [١] .

٤/٤- حظر ممارسة الأعمال التجارية على بعض الطوائف :

قد أشرنا فيما سبق ،إلى أنه يجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية والمنع من احتراف التجارة فالشخص قد تكتمل أهليته التجارية ببلوغه سن الرشد المنصوص عليها قانوناً وهي الثامنة عشرة سنه ويكون متمتعاً بكامل قواه العقلية ، إلا أنه يكون محظورا عليه مزاولة الأعمال التجارية واحترافها طبقاً لقوانين ولوائح مهنته في مباشرة التجارة بسبب حرص المشرع على ابتعاد طوائف معينه عن مجالات التعامل التجاري حرصاً على البيئة التجارية من مجال الشبهات واستغلال هؤلاء لوظائفهم ولتفرغهم لإعمالهم مثل أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، ورجال القوات المسلحة والشرطة ، والمهندسين ، والأطباء وغيرهم من موظفي الدولة وهذا حرصاً على المصلحة العامة . إلا أنه ليس معنى ذلك أن هذه الطوائف ليست لديها اهمية الاحتراف وبأسمه ولحسابه الخاص إكتسب صفة التاجر ويخضع لكل ما يخضع له التاجر من قواعد ولن كان يتعرض لبعض الجزاءات الإدارية التي تنص عليها قانون أو لائحة .

---

[١] د. محمد الأمير يوسف، مرجع سابق، ص ٢٩٥ وما بعد.

د. هاني محمد دويدار ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ وما بعد .

د. مصطفي كمال طه ، القانون التجاري اللبناني ، ص ١٩٩.

د. محمد أحمد محرز ، القانون التجاري ، ص ١٢٣.

د. زهير عباس كريم ، مبادئ القانون التجاري ، دار الثقافة ، عمان ١٩٩٥م، ص ١١٠.

الحظر المفروض عليهم ، ولهؤلاء أن يقوموا ببعض الأعمال التجارية التي لا تؤدي إلى احترافهم التجارة مثل سحب الكمبيالات والتعامل بالشيكات وشراء بعض الأسهم في شركات المساهمة.

وقد أراد المشرع أيضاً تنقية المجال التجاري من بعض الأشخاص الذين لا يتوافر فيهم الثقة والائتمان التي يرتكز عليها التجارة . فقد يصل إلى سن الرشد ولا يكتسب الأهلية لاحتراف العمل التجاري ، ولا يكتسب صفة التاجر نتيجة لحظر قانوني كمن يرتكب إحدى الجرائم المخلة بالشرف والأمانة حتى يرد إليه اعتباره فالتاجر الذي يشهر إفلاسه خلال السنة الأولى من مزاولة التجارة فهو غير جدير بالبقاء في هذه البيئة. كذلك من يحكم عليه الإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو الغش التجاري أو التزوير أو الاحتيال أو السرقة ، كل هذه الجرائم تعتبر جرائم مخلة بالشرف والأمانة ،ويظل الشخص محظور عليه ممارسة الأعمال التجارية إلى أن يرد إليه اعتباره.

الفصل الثاني

التزامات التاجر

مقدمة :

إذا ما توافرت فى النشاط الذي يمارسه التاجر الشروط اللازمة فيه بأن كان يقوم بممارسة المعاملات التجارية على وجه التكرار وعلى وجه الاحتراف وعلى وجه الاستقلال وتوافرت لديه الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، فإنه يكتسب صفة التاجر، وهو ما يلقي على عاتقة عدة التزامات نتيجة اكتساب هذه الصفة[1] وأهم هذه الالتزامات هي:

- الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية حيث ألزم القانون التاجر بإمساك بعض الدفاتر الإجبارية فضلاً عن وجود بعض الدفاتر الأخرى ولكنها غير إلزامية للتجار حيث يكون إمساكها اختيارياً حسب نوع الأعمال التجارية التي يمارسها التاجر[2].
- وبالإضافة إلى الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية فإنه يلتزم بالقيد في السجل التجاري.
- فضلاً عن الالتزام بعدم إتباع أساليب المنافسة غير المشروعة حماية للتجارة ولعدم الإضرار بالغير المتعامل مع التاجر[3].

وهذه المجموعة من الالتزامات التي فرضها النظام التجاري على التاجر تهدف إلى تنظيم الحياة التجارية التي هي عصب الاقتصاد القومي للدول كما تنظيم أعمال التاجر، وتتيح للغير الإطلاع على مركز التاجر المالي ومعرفة كافة البيانات التجارية التي يحتاجها المتعامل مع التاجر . ويضاف إلى ما سبق من التزامات فإن اكتساب صفة التاجر يخضع التاجر للضرائب في معظم التشريعات القانونية المتعلقة بالتجارة فضلاً عن تمتعه بحق الترشيح والانتخاب للغرفة التجارية[4].

وسوف نتناول هذه الالتزامات القانونية بشيء من التفصيل كل منها فى مبحث مستقل على النحو التالي :

---

(١) د. وجيه كمال أباظة ، مرجع سابق ، ص ٢١.

(٢) د. فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠.

(٣) د. حسن المصري ، القانون التجاري ، الكتاب الأول ، دار وهدان للطباعة والنشر، الطبعة الأولي ، ١٩٨٦، ص ٢١٠ .

(٤) د. سميحة القليوبي، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ٦٣.

أولاً : الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية[1] :

ألقى القانون التجاري على عاتق من يكتسب صفة التاجر الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية حيث نص نظام المحكمة التجارية للمملكة في المادة السادسة من الفصل الأول من الباب الأول على مجموعة من الدفاتر أوجب على التاجر استعمالها وبذلك يكون إمساك التاجر لهذه الدفاتر إلزاميا [2].

ويضاف إلي هذه الدفاتر نوع آخر من الدفاتر غير إلزامية يستعملها التاجر على حسب نوع الأعمال التجارية التي يمارسها وأهميتها [3] .

وسوف نتناول كل نوع من هذه الدفاتر بالتفصيل على حده بعد التعرض أولا لبيان أهمية إمساك الدفاتر التجارية والتعرض للأشخاص الملتزمون بإمساك هذه الدفاتر وبعض الأحكام الأخرى الخاصة بالدفاتر التجارية وذلك في سبعة مطالب على النحو التالي[4] :

المطلب الأول : أهمية الدفاتر التجارية .

المطلب الثاني : الأشخاص الملتزمون بإمساك الدفاتر التجارية .

المطلب الثالث : أنواع الدفاتر التجارية .

المطلب الرابع : مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية .

المطلب الخامس : كيفية تنظيم الدفاتر التجارية .

المطلب السادس : حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات .

المطلب السابع : طرق الاطلاع على الدفاتر التجارية .

---

(1) د. خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص ٥٥.

(2) د. أكثم الخولي ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

(3) د- عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥، ص ٩٨ وما بعدها .

(4) د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري الأردني (١) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ١٩٩٣ م، ص ١١٠ .

١/١- أهمية إمساك الدفاتر التجارية :

التزام التاجر بإمساك الدفاتر بصورة منتظمة له أكثر من حكمة منها ما يعود على التاجر نفسه٠٣٢٠.ذ١ ومنها ما يعود على الدولة أوما يفيد الشخص المتعامل مع التاجر ونستطيع أن نجمل هذه الأهمية فيما يلي[١]:

- الدفاتر التجارية تعد مرآة صافية لحياة التاجر . حيث يسجل بها التاجر كافة البيانات المتعلقة بمعاملاته التجارية مما يعود على التاجر بفائدة وهي إمكانية قياس مدى نجاحه في تجارته عن طريق التعرف على مركزه المالي باستمرار.
- أن الدفاتر تستخدم كوسيلة للإثبات بالإضافة إلى وسائل الإثبات الأخرى مثل البينة والقرائن فالزام التاجر بتدوين جميع عملياته يساعد في استخدامها في الإثبات سواء لمصلحة التاجر أو ضد التاجر .
- أن الدفاتر التجارية المنتظمة تفيد التاجرفي حالة إشهار إفلاسه فهي تدرأ عنه شبهة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس حيث تمكنه من إيضاح موقفه المالي واثبات حسن نيته ليعفى من عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.
- أن الدفاتر التجارية تفيد في تقدير الضرائب المستحقة على التاجر من خلال البيانات المثبتة في الدفاتر، وهو أمر يفيد الدولة في تحصيل مالها من مستحقات مالية لدى التجار فعدم وجود الدفاتر التجارية المنتظمة التي توضح الوضع المالي الحقيقي للتاجر يضيع على الدولة مورداً هاماً من موارد الخزانة العامة في الدولة.

٢/١- الأشخاص الملتزمون بإمساك الدفاتر التجارية :

الالتزام بإمسك الدفاتر ليس التزاماً مطلقاً ولكنه يطبق على فئة معينة من التجار وهم التجار الذين يجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة مائة ألف ريال .

حيث يلتزم كل تاجر يزيد رأسماله المستثمر في التجارة عن هذا المبلغ بإمساك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وبطريقه تكفل بيان مركزه المالي وتوضيح ماله من حقوق وما عليه من ديون لدى الغير متعلقة بتجارته [٢].

---

[١] د.محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣.

[٢] د.حسني المصري، مرجع سابق، ص ٢١١.

ومن ثم فكل تاجر يزيد رأس ماله عن مائة ألف ريال يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية التى نص علها النظام التجاري السعودي سواء كان هذا التاجر شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كالشركات التجارية.

٣/١- أنواع الدفاتر التجارية :

نص نظام المحكمة التجارية للمملكة العربية السعودية في مادته السادسة[١] على مجموعة من الدفاتر التي يلتزم التاجر بإمساكها ويضاف إلى هذه الدفاتر أنواع أخرى غيرإلزامية يتوقف إمساكها من عدمه على طبيعة الأعمال التجارية التي يمارسها التاجر[٢] وأهميتها .

وسوف نوضح كلاً من الدفاتر الإلزامية والدفاتر الاختيارية بالتفصيل على النحو التالي:

١/٣/١- الدفاتر الإلزامية :

نص المنظم السعودي على مجموعة من الدفاتر التجارية الإلزامية التي يلتزم التاجر بإمساكها أياً كان حجم تجارته وهذه الدفاتر الإلزامية هي :

أ- دفتر اليومية :

نص نظام المحكمة التجارية على إلزام كل تاجر باستعمال دفتر لليومية وهو الذي يشتمل على بيان جميع ما للتاجر من حقوق وما عليه من ديون قبل الغير يوماً بيوم .

كما يشتمل دفتر اليومية إضافة إلي ذلك على بيان أعمال التجارة التي مارسها التاجر من بيع وشراء وما قبلة وما حوله وما قام التاجر باستدانته من الغير وما أدانه للغير كما يشتمل الدفتر على ما دفعه التاجر من نقود وأمتعة وأوراق مالية وتجارية .

---

[١] انظر ، نظام المحكمة التجارية للمملكة العربية السعودية ، الباب الأول، الفصل الأول. المادة السادسة.

[٢] د. سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص ٦٦ وما بعدها .

د.م محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد و أعمالة التحضيرية، ١٩٩٩، ص ٥٨ وما بعد.

د. محمد الأمير يوسف، مرجع سابق، ص ٣٢٩ وما بعدها.

د.خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص ٥٦ وما بعدها.

د . فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، بغداد ١٩٨٧، ص ١٤٨ .

ويدون بدفتر اليومية المبالغ التي يقوم التاجر ومحله بإنفاقها على منزله شهراً فشهر ويكون تدوين المبالغ الشخصية المنصرفة بالإجمال وليس بالتفصيل، والحكمة من ذلك احترام خصوصيات التاجر ومنع الغير المتعامل معه من الاطلاع عليها .

ب- دفتر الجرد :

وهو الدفتر الذي يقيد فيه التاجر تفاصيل البضاعة الموجودة لديه في نهاية السنة المالية بالإضافة إلى صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر .

ج- دفتر الأستاذ :

وهو الدفتر الذي ترحل إليه جميع المعاملات المدونة في الدفاتر الأخرى، ومن ثم يختص هذا الدفتر بتجميع المعاملات والقيود الموجودة في الدفاتر الأخرى، وتخصص كل صفحة في الدفتر لقيد البيانات المتعلقة بعميل معين أو عملية معينة وعند تدوين هذه البيانات يجب الإشارة إلى رقم الصفحة أو القيد في الدفتر المأخوذ منه البيان.

١/٣/٢- الدفاتر الاختيارية :

هذا النوع من الدفاتر يتوقف إمساكه من عدمه على حسب نوع المعاملات التجارية التي يمارسها التاجر ومدى أهميتها وهذه الدفاتر منها.

أ- دفتر المسودة :

وهو الدفتر الذي يقيد فيه التاجر ما يتم من معاملات بصورة مؤقتة لتحاشى السهو والنسيان.

وهذا الدفتر يساعد التاجر على نقل القيد بطريقة دقيقة ومنظمة في الدفاتر الأخرى.

ب- دفاتر أخرى :

وهناك دفاتر أخرى غير ما سبق من دفاتر وهي دفتر المخزن ودفتر الخزانة .

فالأول (وهو دفتر المخزن) يوضح فيه حركة دخول وخروج البضائع من وإلى المخزن والثاني (وهو دفتر الخزانة) يوضح فيه المبالغ المودعة أو المسحوبة من الخزنة.

كما يوجد دفتر أخير وهو دفتر الأوراق التجارية الذي يقيد فيه التاجر الأوراق التجارية التي سحبها أو التي تكون مسحوبة عليه ومواعيد استحقاقها .

وهناك دفتر المشتريات والمبيعات.....إلخ.

٤/١- مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية :

بعد أن يتم الانتهاء من الدفاتر يتم التأشير عليها بالانتهاء أو الإقفال . وبإتمام هذا التأشير لا يتخلص التاجر من الدفاتر، بل أوجب النظام التجاري على التاجر الاحتفاظ بهذه الدفاتر مدة عشر سنوات من تاريخ التأشير عليها بالإقفال أو الانتهاء وتختلف هذه المدة باختلاف الدول نظراً لاختلاف التشريعات في هذا الشأن[١].

كما يلتزم التاجر وفقاً لنص النظام التجاري السعودى بالاحتفاظ بصور المراسلات والبرقيات وغيرها لمدة عشر سنوات من تاريخ تسلم هذه المراسلات أو إرسالها.

ويجوز للتاجرالاحتفاظ بصورة مصغرة منها (ميكروفيلم) بدلاً من الأصل حيث يكون لها حجية الأصل في الإثبات بشرط أن يتم حفظها واعدادها وفقاً للضوابط التي يصدرها وزير العدل في هذا الشأن.

٥/١- كيفية تنظيم الدفاتر التجارية :

اشترط المنظم في النظام التجاري عدة أمور لكي يعتد بصحة الدفاتر التي يمسكها التاجر منها :

- أن يكون هذه الدفاتر منتظمة.
- أن لا يتخلل صفحاتهم أي فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي بالإضافة إلى خلوها من الكشط أو التحشير أو المسح أو الحك.
- كما يجب أن تكون صفحاتها مرقمة بعدد متسلسل من الابتداء إلى الانتهاء .
- وقد قصد المشرع من هذه الاشتراطات ضمان صحة البيانات الواردة في الدفاتر بقدر الإمكان.
- كما اشترطت المادة الثامنة من نظام المحكمة التجارية من الفصل الأول من الباب الأول.
- أن تكون هذه الدفاتر مسجلة في قلم المحكمة التجارية حسب الأصول قبل استعمالها.

---

[١] د. خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص ٥٩ ، د. محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

وتجدر الإشارة إلى أن التاجر يكون مسئولاً عن انتظام أعماله ودفاتره وأعمال المستخدمين عنده، فإذا خالف النظام الموضوع لتنظيم الدفاتركأن لم يعد الدفاتر التي نص عليها النظام التجاري أصلاً أوأمسك الدفاتر ولكنها لم تكن كافيه أو كانت غير منتظمة بأن قام بالكتابة في حواشيها أو كان بها مسح أو حك أو تخللها فراغ أو بياض أولم يراعى المدة المنصوص عليها للاحتفاظ بالدفاتر، فإنه يتعرض لجزاء جنائي يتمثل في الحكم علية بغرامة لا تقل عن خمسة ألاف ريال و لا تزيد عن خمسين علاوة على إمكانية اعتبار التاجر مفلساً بالتدليس أوالتقصير في حالة عدم وجود دفاتر له عند إفلاسه أو كانت دفاتره غير مستوفاة للشروط القانونية[1] .

بالإضافة إلى جزاء مدني يتمثل في حرمان التاجر من الاستفادة من الناحية الضريبية اذ ما حدث نزاع بينه وبين مصلحة الضرائب حول تقدير قيمه الضرائب المقدرة عليه أو الزكاة المقدرة عليه[2] .

٦/١- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات :

يترتب على إمساك الدفاتر بالصورة القانونية التي نص عليها النظام التجاري أن يكون لها حجية في الإثبات ويجوز التمسك بها قبل الغير سواء لمصلحة التاجرأوضده.

ومن ثم فإن استخدام الدفاتر التجارية :

- إما أن يكون لمصلحة التاجر وهنا يستخدمها التاجر لإثبات أمر ضد الغير.
- وإما أن يكون ضد مصلحة التاجربأن يتمسك بها الغير لإثبات أمر ضد التاجر.

وسوف نتعرض لكلاً من الفرضين كل على حده على النحو التالي :

---

(1) د. سميحة القليوبي – مرجع سابق ص٧٣، د. محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق، ص٣٢٧ خالد إبراهيم المتلاحمة، مرجع سابق. ص ٥٩، د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق. ٥٨.

(2) د.على جمال الدين ، مرجع سابق ، ص ١٣٦.
خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ،ص٦١.
د. سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص ٦٤.
فوزي محمد سامي، مرجع سابق ، ص١٢٥ وما بعدها.
د. فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص٣٧.
م. محمد إبراهيم خليل ، مرجع سابق ، ص٦٠وما بعدها.
د. محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ وما بعدها .

١/٦/١- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر[١] :

إن الدفاتر التجارية المنتظمة قد تستخدم كدليل إثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه تاجر آخر، وقد تستخدم كدليل إثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه غير التاجر.

ونوضح كلاً من الحالتين بالتفصيل على النحو التالي :

أ- استخدام الدفاتر التجارية كدليل إثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر :

لتكون الدفاتر التجارية حجية في الاثبات لمصلحة التاجر توافر شروط ثلاثة هي :

الشرط الأول : أن يكون النزاع بين تاجرين :

وفي هذه الحالة يكون المدعي تاجرا والمدعي عليه تاجرأيضا ، كلاهما ملزم بمسك الدفاتر المنتظمة وأيضا هما ملزمان بتسجيل كل معاملتهما في هذه الدفاتر ومن ثم يملك كلاهما نفس الوسيلة التي يواجه بها خصمه

وهذا ما يبرر الخروج على قاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يستند إلى دليل يصنعه لنفسه إذ أنه ما دام كل من الخصمين يمسك دفاتر تجارية تقيد بها جميع العمليات المتصلة بنشاطه التجاري ويستطيع القاضي المعروض عليه النزاع أن يقوم بسهولة بمضاهاة دفتري التاجرين بمعرفة الحقيقة ، فإذا تطابقت الدفاتر فلا صعوبة في الأمر حيث يكون التاجر المدعي تمسكه بما تم تدوينه في دفتره سليما ، أما إذا كان القيد في الدفاتر تختلف ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن ترجح أحدهما أو قد تكون هناك دفتر منتظم وآخر غير منتظم فيرجح القاضي الدفتر المنتظم ، وأيضا يجوز للمحكمة إذا كانت دفاتر الخصمين منتظمة أن تميل إلا ترجيح أحدهما على الآخر حسبما يثق القاضي في دفتر معين ولها أيضا بالرغم من انتظام الدفاتر إذا اختلفت البيانات المقيدة فيهما أن تهدر قيمة دفاتر خصوم وتلزم المدعي عليه بتقديم أدلة أخرى .

وبناء على ما تقدم فإن التاجر المدعي يستطيع أن يحتج بما دونه في دفاتره التجارية ضد خصمه التاجر (المدعي عليه) ويعتد بما جاء في دفاتره المنتظمة في حالة إذا كان خصمه التاجر لم يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية التي ألزمه بإمساكها القانون أو كان أمسك دفاتر تجارية غير منتظمة أو كان ممسكا لدفاتر تجارية منتظمة،

---

[١] نص المادة (٢) من نظام المملكة التجارية ((كل دفتر غير مستوف للشروط السالف ذكرها لا يصلح أمام المحكمة التجارية في المرافعات)).

ولكنه لم يمتثل إلى أمر المحكمة تقديمها للإطلاع عليها ففي هذه الحالات تعتبر الدفاتر التي قدمها التاجر المدعي دليلاً على خصمه بما يدعيه ويعتد بها أما بالنسبة للتاجر الذي لم يلزمه القانون إمساك الدفاتر التجارية واستثناه من ذلك وهم التجار الذين لم يتجاوز مئة ألف ريال فلا يستطيع التاجر (المدعي) التمسك بدفاتره التجارية قبل هذه الفئة من التجار لأن هذه الدفاتر التجارية تعتبر قرينة بسيطة على صحة ما يدعيه التاجر صاحب الدفاتر ولكن يمكن للمدعي عليه أثبات عكسها

الشرط الثاني : أن يتعلق النزاع بعمل تجاري :

يشترط لكي يستطيع التاجر أن يتمسك بما جاء بدفاتره التجارية في مواجهة خصمه التاجر أن يكون موضوع النزاع إحدى العمليات التجارية بالنسبة للتاجر المدعي و التاجر المدعى عليه وهذا شرط بديهي ، ذلك بأن الاعمال التجارية هي التي يتم قيدها بالدفاتر التجارية التي يمكن مقارنة القيود الوارد بها، وطبقاً للقواعد العامة يأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية دون المواد المدنية

ولذلك فإن العمل إذا كان مدنيًا لن يقيد في الدفاتر التجارية ولن يخضع لقواعد الإثبات التجارية ، ولن يستطيع القاضي المعروض عليه النزاع أن يجري المضاهات بين القيود المدونة في الدفاتر، ولذا فلا بد أن يتعلق النزاع بعمل من الأعمال التجارية التي يلتزم التاجر بقيدها في الدفاتر حتى يتحقق الهدف .

الشرط الثالث : أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة :

يشترط أيضًا علاوةً على ما سبق أن تكون الدفاتر التجارية التي يريد التاجر التمسك بما جاء بها من بيانات في النزاع المعروض منتظمة ، حتى تصلح كدليل في الإثبات لصالح التاجر ضد خصمه التاجر .

فلا بد من أن تكون الدفاتر التجارية التي يريد التاجر أن يتمسك بها كدليل للإثبات أمام القضاء ضد خصمه التاجر ، خالية من الفراغات وليس بها كشط أو تحوير أو كتابة في الحواش الفراغات وأن تكون مرقمة الصفحات وموقع عليها من الموظف المختص بمكتب السجل التجاري المختص، وكذلك مختومة بخاتم المكتب على كل صفحة من صفحات الدفتر وهذا على سبيل المثال إلى آخر الشروط التي استلزمها القانون. والهدف من ذلك لتكون الدفاتر أمنة وصادقة البيانات التي قيدت بها وكذلك

حتى يستطيع القاضي المختص أن يجري مضاهات بين الدفاتر المقدمة من التاجر المدعي والتاجر المدعى عليه .

فإذا ما كانت الدفاتر التجارية منتظمة وتوافرت فيها الشروط والضمانات تصبح جديرة أن تكون لها حجية في الإثبات.

فإذا كانت دفاتر كل من التاجرين منتظمة وأراد كل منهم إثبات أمر أو دين على الآخر فإنه يتم مطابقتهما، فإذا أسفرت المطابقة عن وجود تناقض في البيانات بين الدفاتر يكون للمحكمة أن تغض النظر عن كل منهما وتطلب دليلاً آخر.

أما إذا كانت دفاتر أحد التاجر منتظمة والأخرى غير منتظمة فالعبرة بما ورد من بيانات في الدفاتر المنتظمة. إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها.

ب- استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه غير التاجر :

الأصل أنه لا يستطيع شخص إلزام غيره بدليل أو أدلة صنعها لنفسه ولصالحه ومن ثم لا يكون لهذه الدفاتر حجية على غير التاجر إلا في حالات قليلة وبشرط معينة وهي[1]:

- أن تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية متعلقة بتوريد مستلزمات منزلية مثل توريد الأطعمة والملابس وغيرها من المستلزمات المنزلية.
- لا يعتد بالدفاتر وحدها في الإثبات بل يجب أن يعضدها دليل آخر وهو توجيه اليمين المتممة من القاضي لأي من الطرفين .
- ألا يتجاوز المبلغ المطلوب إثباته حدود الإثبات بالبينة فإذا تجاوز ذلك فإنه يطبق بشأنه القواعد العامة في الإثبات بالكتابة إلا إذا وجد مانع يستحيل معه الحصول على دليل كتابي[2].
- كذلك يشترط بعد توافر الشروط السابقة أن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين ومعنى ذلك أنه حتى يتوافر الشروط السابقة لا تكون للدفاتر التاجرية

---

[1] الأصل أنه لا يجوز للشخص أن ينشيء دليلاً لنفسه. (١) تشترط المادة ١٢ من قانون التجارة الفرنسي نفس الشروط في هذه الحالة

[2] د . مصطفى كمال طه -مرجع سابق ، ص ١٢٤.

د. فايز رضوان ، مرجع سابق ، ص٣٢٠ ومابعدها .

م. محمد إبراهيم خليل ، مرجع سابق ، ص ٦٨.

د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص١٢٧.

المقدمة للإثبات من التاجر ضد غير التاجر حجية مطلقة الإثبات، بل يوجه القاضي اليمين المتممة لأي من الطرفين حتى يحكم لصالحه، والعكس صحيح يمكن للقاضي إذا ما رأى الحجة في صالح المدعي عليه غير التاجر فله أن يوجه له اليمين المتممة ليستكمل قناعته برفض دعوى التاجر (المدعي) .

٢/٦/١ - حجية الدفاتر في الإثبات ضد التاجر [١] :

وفقا لنص المادة العاشرة من النظام التجارى فإن البيانات الواردة بالدفاتر التجارية يكون لها حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر.

حيث أعطى المنظم البيانات الواردة في دفاتر التاجر حكم الإقرار الكتابي حيث جعل لها حجية على صاحبها ومن ثم يجوز للغير التمسك بهذه الدفاتر ضد التاجربشرط عدم تجزئة ما ورد بها بمعنى انه لا يجوز له أن يأخذ منها ما ينفعه ويستبعد منها ما يضره وهذا إعمال لقاعدة (عدم جواز تجزئة الإقرار الكتابي) .

ما نخلص إليه مما تقدم :

أنه بالنسبة للدفاتر التجارية حتى تكون حجة في الإثبات لابد أن يتوافر فيها الشروط القانونية التي سبق أن أوضحناها ، فإذا ما استوفت جميع الشروط كانت دفاتر التجارية منتظمة .

والسؤال هو هل إذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة فلا يكون لها أي حجية في الإثبات؟

الإجابة نعم هي المستخلصة مما سبق إيضاحه حيث إن الدفاتر التجارية إذا كانت غير منتظمة لا تتمتع [أي حجية في الإثبات ، ولقد أراد المشرع من وراء ذلك أن يحث التجار على الإهتمام بنظم دفاترهم التجارية حتى تكون مرآة للتاجر والغير معًا وحتى تكون عونًا لهم في الإثبات أمام القاضي.

إلا أنه لا يمكن القول بعدم حجية الدفاتر التجارية الغير منتظمة على إطلاقها ، لأن ذلك يتنافى مع مقتضيات الواقع ، ويمنع القاضي من الرجوع إليها كدليل للإثبات

---

[١] د . محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق ، ص٣٤٦.
د . خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص٦٣
د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص٦٣.

ولو كان مقتنعاً بما جاء بها من بيانات هامة قد تفيد النزاع المعروض عليه، كما أن أهمالها كلية يخالف مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية .

ولذلك فإن الدفاتر التجارية غير المنتظمة قد يكون لها حجة في الإثبات بعض الحالات منهاالتي يستطيع خصم التاجر أن يتمسك بما جاء فيها ضد التاجر الملزم بإمساكها على اعتبار أن ما جاء بها من بيانات يعتبر بمثابة إقرار من التاجر بصحة ما جاء بها من بيانات سواء كان الدفتر التجاري منتظم أو غير منتظم[1] .

١/٧- طرق الاطلاع على الدفاتر التجارية :

في الحالة التي يتم فيها اعتماد الدفاتر التجارية كدليل إثبات، فإن هناك طريقتين للإطلاع عليها هما :

- التقديم .
- الإطلاع .

ونوضح المقصود بكل منهما بالتفصيل على النحو التالي :

١/٧/١- التقديم :

يقصد بالتقديم : الأمر الصادر من المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم بإلزام التاجر بتقديم دفاتره ووضعها تحت تصرف القاضي وحده للاطلاع عليها وذلك لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليه .

وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر التجارية بنفسها أو بواسطة خبير تنتدبه لهذا الغرض وإن كان الغالب أن القاضي لا يطلع على الدفاتر التجارية بنفسه وإنما يستعين بخبير، وإذا كان مقرعمل لتاجر بعيداً بحيث يعتذر إحضار الدفاتر إلى المحكمة فالمحكمة في هذه الحالة أن تعين لجنة قضائية تنتقل إلى اقرب محكمة من مقر تجارة التاجر للاطلاع على الدفاتر [2].

---

[1] يلاحظ أن المادة ٢/١٥ من قانون الإثبات في المعاملات المدينية والتجارية لدولة الإمارات قد أعطت للدفاتر التجارية الإلزامية حجية في الإثبات حتى ولو كانت غير منتظمة .

[2] د .محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق ،ص٣٣٦.

د. فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ وما بعدها .

ولكن سواء تم الاطلاع على الدفاتر بواسطة القاضي نفسه أو بواسطة الخبيرأواللجنة القضائية فإن الاطلاع يكون في حضور التاجر مقدم الدفاتر وتحت إشرافه.

وعند الاطلاع على الدفاتر تلتزم المحكمة أو الخبير أو اللجنة القضائية بالنظر إلى البيانات المتعلقة بالموضوع فقط . ولا يجوز للخصوم الاطلاع على الدفاتر حفاظا على أسرار التاجر التجارية والتي يمكن استنتاجها من الدفاتر.

٢/٧/١- الاطلاع[١] :

يقصد بالاطلاع : الأمر الصادر من القاضي بإلزام التاجر بتسليم دفاتره التجارية إلى خصمه ووضعها تحت تصرفه ليبحث فيها ويستخلص منها الأدلة التي تؤيد ادعاءاته.

والاطلاع يختلف عن التقديم في أن التقديم لا يجوز فيه نظر الخصوم إلى البيانات المتعلقة بالدفتر، ولكن في الاطلاع توضع الدفاتر التجارية تحت تصرف خصم التاجر لإثبات ما يدعيه.

ونظراً لما في هذا الإجراء من إضرار بسمعة التاجر وأسرار عملياته التجارية فقد حرصت التشريعات على قصر هذا الإجراء في حدود استثنائية فلا تأمر المحكمة بالاطلاع إلا في المنازعات المتعلقة بالمسائل التالية :

أ- التركات :

هي الأموال التي تؤول إلى الورثة بطريق الإرث والذي له حق الاطلاع هنا هو كل وارث من ورثة التاجر لكي يتسنى له تحديد نصاب ما يرثه من أموال التاجر ولا يتأتى ذلك إلا بعد معرفته مقدار ما تركه التاجر من تركة.

ب- الأموال الشائعة :

وهي الأموال المملوكة لأكثر من شخص دون تحديد حصة ما يملكه كل منهم من هذه الأموال والمقصود بالأموال الشائعة في النظام التجاري:هي حالة الشيوع بين أموال

---

[١] م . محمد إبراهيم خليل ، مرجع سابق ، ص٦٨.
د. فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص٦٤ وما بعدها.
خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص ٦٤ .
د. محمد الأمير يوسف، مرجع سابق، ص٣٣٧ وما بعدها.

الزوجين فإذا ما انتهت حالة الشيوع بينها بالوفاة أو الطلاق كان لأي منهم أو ورثتهم طلب الاطلاع على الدفاتر التجارية.

ويذهب جانب من الفقه إلى تطبيق حكم الاطلاع على جميع حالات الشيوع دون الاقتصار على الشيوع الناتج عن نظام اختلاط الأموال بين الزوجين لتوافر نفس الحكمة من الاطلاع في الحالتين [1].

ج- الشركات :

ويشمل حكم الاطلاع أيضاً المنازعات المتعلقة بمواد الشركات أياً كان شكل الشركة أو نشاطها فكل نزاع بين الشركاء بسبب صفتهم كشركاء أو بسبب الأرباح أو حل الشركة فإنه يجوز لأي من الشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة [2].

د- الإفلاس :

فإذا ما أشهرالتاجر إفلاسه فإنه يحق لوكيل الدائنين أولأمين التفليسة أو لمراقب الصلح الواقي من الإفلاس الاطلاع على الدفاتر التجارية بأمر المحكمة .

وهناك حالات أخرى يجوز فيها الاطلاع باتفاق الأطراف مثل اتفاق البنوك مع عملائها على حق الاطلاع على دفاترهم وخاصة عند فتح اعتمادات بنكية [3].

أو قد ينص على الاطلاع بنص القانون كحق الشريك في الاطلاع على دفاتر الشركة أثناء حياتها وحق موظفي الضرائب في الاطلاع على الدفاتر التجارية لكي يتسنى لهم تقدير الضريبة أو الزكاة على الأرباح.

---

(1) د .سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص ١٩٧.

(2) د .سامي عبدا الباقي، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(3) د . فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص١٢٣، د. مصطفي كمال طه ، مرجع سابق، ص١٧٣.

ثانياً : الالتزام بالقيد في السجل التجاري[1] :

بالإضافة إلى إلزام النظام التجاري لمن اكتسب صفة التاجر بإمساك الدفاتر التجارية فقد أضاف النظام إلى ذلك الالتزام التزاماً آخر يهدف من ورائه على حسن تنظيم التجارة وضمان علانيتها وهذا الالتزام هو الالتزام بالقيد في السجل التجاري .

وسوف نتعرض بشيء من التفصيل للالتزام بالقيد في السجل التجاري وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف السجل التجاري .

المطلب الثاني : وظائف السجل التجاري .

المطلب الثالث : الجهة الإدارية المختصة بالقيد في السجل التجاري .

المطلب الرابع : الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري .

المطلب الخامس : الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالقيد في السجل التجاري .

٢/١- تعريف السجل التجاري :

يمكن تعريف السجل التجاري : هو ذلك السجل الذي يقيد به أسماء التجار والصناع وكافة البيانات المتعلقة بتجارتهم أوصناعتهم أفراد كانوا أو شركات[2].

ونظام السجل التجاري تأخذ به معظم الدول حيث يتناول أسماءالتجاروالصناع ونشاطهم التجاري أفرادا أو شركات وذلك نظراً لما يؤديه هذا النظام من خدمات للاقتصاد القومي .

---

[1] د .محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥.

[2] د . سميحة القليوبي – مرجع سابق ، ص٧٤.

د. فوزي محمد سامي ، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٦٨.

خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص٦٧.

٢/٢- وظائف السجل التجاري[١] :

تتعدد الوظائف التي يؤديها السجل التجاري بحسب الغاية المرجوة من ورائه، فمنها وظائف قانونية ووظائف إحصائية ووظائف استعلامية، وسوف نتناول هذه الوظائف بالتفصيل على النحو التالي :

١/٢/٢- الوظيفة الاقتصادية :

فإن القيد في السجل التجاري يتيح للدول معرفة أنواع الأعمال والمعاملات التجارية القائمة بها ومقارنتها باحتياجها المستقبلية، وبذلك يكون السجل قد مكن الدولة من توجيه نشاطها التجاري والصناعي المستقبلي وفقا لخطتها الاقتصادية من خلال المعرفة بواقع الأعمال التجارية التي تمارسها.

٢/٢/٢- الوظيفة الاستعلامية[٢] :

كذلك فإن السجل التجاري يؤدي وظيفة استعلامية هامة تتمثل في التعرف على المركز المالي للتاجر ونشاطه التجاري الذي يمارسه وهو أمر هام لكل من يتعامل مع التاجر حيث يستطيع الاطلاع على البيانات التي تهمة عن التاجر ومركزه المالي وهل تتوافر فيه الأهلية القانونية لممارسة العمل التجاري أم لا .

كما يتيح السجل التجاري الاطلاع على عنوان المحل التجاري ونوع نشاطه التجاري.

هذا فضلاً عن التعرف على النظام المالي لزوجة التاجر ووكلاء التاجر الذين لهم الحق في التعامل باسمه ولحسابه الخاص .

٣/٢/٢- الوظيفة القانونية [٣] :

يؤدي السجل التجاري دور قانوني هام حيث يقوم بوظيفة الإشهار في المواد التجارية حيث يترتب على القيد في السجل التجاري افتراض علم الكافة بالبيانات التي تم تدوينها في السجل.أما البيانات التي لم يتم تسجيلها لا تحوز الحجية في مواجهة الغير .

---

(١) د . محمد الأمير يوسف ، مرجع سابق ص ٢٠٨ .

(٢) د . بهجت محمد فايد ، مرجع سابق ، ص٢٣٢،
د. محمد الأمير يوسف،مرجع سابق، ص٣١٩. د.خالد إبراهيم المتلاحمة،مرجع سابق،ص٦٧.

(٣) د.خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص٦٨.

٢/٢/٤- الوظيفة الإحصائية [١] :

كذلك يؤدي السجل التجاري وظيفة إحصائية بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام خطط التنمية إحصائيا حيث يمكنها من التعرف على المشروعات الموجودة وجنسيه مالكيها.

وتتميز معلومات السجل بالدقة لأن المنظم أعطى له سلطة التحقق من صحة البيانات التي تقدم إليه من التجار فيقوم بفحص المستند، والتأكد من صحة ما ورد بها فضلاً عن إعطاء أمناء السجل التجاري صفة الضبط القضائي والتفتيش للتأكد من صحة هذه البيانات .

كما يلتزم نظام السجل التجاري بقيد أي تعديل أو تغيير يطرأ على البيانات السابق إدراجها حرصاً على مطابقتها للواقع .

ومن ثم يبين فإن الوظائف المتعددة التي يقدمها السجل تبين لنا مقدار النفع الذى يؤديه السجل التجارى للدولة والأشخاص المتعاملين مع التجاروللتجار أنفسهم فضلاً عن المساعدة على تحقيق الأهداف والخطط المستقبلية للدولة من خلال الارتكاز على معلومات دقيقة وصحيحة تساعد على اتخاذ خطوات اقتصادية فعالة.

٢/٣- الجهة الإدارية المختصة بالقيد[٢] :

يتم القيد في السجل التجاري عن طريق تقديم طلب قيد إلى مكتب السجل الذي يقع المحل التجاري المملوك للتاجر طالب القيد في دائرته أوالكائن في دائرته الفرع أو الوكالة أو الشركة التي تتبع طالب القيد وأي قيد في غير هذا السجل المختص يكون غير صحيح [٣] ويتعين توجيه طالب القيد إلى مكتب السجل التجاري المختص .

والأصل هو أن يكون بكل مدينة سجل تجاري يقيد فيه أسماء التجار الخاضعين لأحكام النظام التجاري.

---

[١] د. محمد الأمير يوسف، مرجع سابق ، ص٣٢١.

[٢] د . مصطفي كمال طه ، مرجع سابق ، ص١٠٥.

[٣] د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص ٢١٧.

٤/٢- الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري :

هناك بعض الشروط التي يجب توافرها في طالب القيد في السجل التجاري واهم هذه الشروط هي :

- أن يكون طالب القيد تاجراً .
- ولا يقل رأس ماله عن مائه ألف ريال .
- وأن يزاول المهنة في محل ثابت بالمملكة .
- بالإضافة إلي عضوية الغرفة التجارية .

وسوف نتناول هذه الشروط بالتفصيل بإيجاز على النحو التالي :

١/٤/٢- الشرط الأول : أن يكون طالب القيد تاجراً :

نظراً لكون نظام السجل التجاري نظام خاص بمن تتوافر فيهم الصفة التجارية فإنه يشترط فيمن يتقدم بطلب للقيد في السجل التجاري أن تتوافر فيه صفة التاجر. وقد نصت المادة الثانية والثالثة من نظام السجل التجاري على ذلك .

ومن ثم فاكتساب الشخص أو الشركة لصفة التاجر يلزمه بالقيد في السجل التجاري للأفراد الذين يمارسون التجارة في المحل تجاري، أما من يمارس التجارة وليس له محل تجاري مثل الباعة الجائلين فليس عليهم التزام بالقيد في السجل التجاري [(١)].

وتجدر الإشارة إلى أن اكتساب صفة التاجر يبدأ من تاريخ القيد في السجل التجاري التابع له المحل التجاري كما يشترط لمزاولة التجارة بمحل تجاري أن يقيد الراغب في مزاولة التجارة اسمه في السجل التجاري، فضلا عن التزام مديرو الشركات بقيد أسمائهم في السجل التجاري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إثبات عقد الشركة لدى كاتب عدل هذا فيما يتعلق بقيد الأفراد .

أما عن قيد الشركات التجارية في السجل التجارى: فإنه يجب التفرقة بين الشركات حيث أنها ثلاثة أنواع :

---

(١) د . محمد الأمير يوسف، مرجع سابق، ص٣١٣ وما بعدها ، د . بهجت محمد فايد ، مرجع سابق ، ص٢٤١.

أولهما شركات الأشخاص : وهي (شركة التضامن التوصية البسيطة المحاصة) وهذه الشركات تلتزم بالقيد في السجل بعض النظر عن النشاط الذي تمارسه فيما عدا شركة المحاصة لأن الأصل فيها أنها شركة غير مشهرة وتعمل مستترة ومن ثم فهي غير ملتزمة بالقيد في السجل التجاري [1].

النوع الثاني والثالث هو شركات الأموال والشركات ذات الطبيعة المختلطة : وهي شركات (المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة) وهذه الشركات تلتزم هي الأخرى بالقيد في السجل التجاري أيا كان غرضها وبغض النظر عن نوع الاكتتاب في أسهمها [2].

كذلك تلتزم الأشخاص الاعتبارية العامة بالقيد في السجل وتثبت الشخصية القانونية لها من تاريخ هذا القيد [3].

٢/٤/٢- الشرط الثاني : ألا يقل رأس مال التاجر عن مائة ألف ريال :

فيجب على كل تاجر بلغ رأس ماله مائة ألف ريال خلال ثلاثين يوماً من افتتاح محله التجاري أو تاريخ تملكه للمحل التجاري أو بلوغ ماله هذا النصاب التقدم بطلب لقيد اسمه في السجل التجاري الواقع في دائرته المحل التجاري.

وقد أعفت المادة الثانية من نظام السجل التجاري صغار التجار من القيد في السجل التجاري، ولا يعني هذا منع صغار التجار من قيد أسمائهم في السجل، بل يعني أنهم غير ملزمين بهذا القيد ولكن إذا أراد أي منهم قيد اسمه في السجل التجاري فله ذلك إذا ما وجد التاجر في القيد مصلحة محققة له حيث لا يستطيع صغار التجار التمسك بصفتهم التجارية إلا بالقيد في السجل التجاري .

---

[1] د . فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ وما يليها.

[2] د . سامي عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦.

[3] الأشخاص الاعتبار به العامة هذا المقام هي (الشركات القابضة والشركات التابعة لها والخاضعة لإحكام هذا القانون).

٢/٤/٣- الشرط الثالث : مزاولة التجارة في محل ثابت بالمملكة :

متى بلغ رأس مال التاجر مائة ألف ريال يلزم بقيد اسمه في السجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل التجاري، وهذا الأمر ينطبق على الشركات التي تزاول أعمالها في محل ثابت بالمملكة وكذلك مديري الشركات التي يتم تأسيسها في المملكة .

ومما سبق يتضح لنا أن الالتزام بالقيد في السجل يقع على كل من له محل تجاري أو فرع أو وكالة لهذا المحل أوالشركة أو فروع لها، ومن لم يتحقق فيه مزاولة التجارة في محل ثابت بالمملكة لا يقع عليه الالتزام السابق ذكره.

٢/٤/٤- الشرط الرابع : عضوية الغرفة التجارية والصناعة :

فقد ألزمت المادة الخامسة من نظام السجل التجاري السعودي من تم قيده في السجل التجاري أن يضع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا القيد شهادة تفيد اشتراكه في الغرفة التجارية والصناعية .

ووفقاً لنص المادة الرابعة من نظام الغرفة التجارية والصناعية يشترط للقيد في الغرفة أن يكون المركز الرئيسي أو أحد فروعة واقعاً في دائرة اختصاص الغرفة، ويجوز الاشتراك في أكثر من غرفة في حالة وجود عدة فروع .

ويكون التقدم بطلب الاشتراك في الغرفة التجارية وفق نموذج معد لذلك يشمل بيانات التاجر وصناعته واسم محله التجاري ورقم وتاريخ سجله التجاري ونشاطه التجاري وعنوان محله أو شركته التجارية آوفروعها. ويجب على التاجرالالتزام بدفع الاشتراك في السجل والا تعرض لعقوبة الشطب آو سقوط الاشتراك في الغرفة .

ويتم إخطار العضو بالشطب عن طريق خطاب مسجل يبين فيه سبب الشطب ، وللتاجر المشطوب أن يتظلم من قرار الشطب إلى وزير التجارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالشطب والا أصبح القرار نهائياً ويجوز إعادة القيد في حالة زوال سبب سقوط الاشتراك .

٢/٥- الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالقيد في السجل التجاري :

ويتعرض من يخالف هذه الضوابط لعقوبة الغرامة التي لا تزيد على خمسين ألف ريال ويكون تقديرها طبقاً لجسامة المخالفة وتكرارها وما يسببه المخالف من ضرر للآخرين.

الباب الثالث

النظرية العامة للشركات

الأهداف السلوكية للباب الثالث :

يهدف هذا الباب إلى شرح وتوضيح ماهية الشركات التجارية وأنواعها والأركان اللازم توافرها لإنشاء عقد الشركة وبانتهاء هذا الباب يكون الدارس قادرا على:

- التعرف على ماهية الشركات وأنواعها .
- الإلمام بالأركان القانونية اللازمة لتكوين الشركة .
- التعرف على طرق انقضاء الشركات .

مقدمة :

إن فكرة الشركة تقوم أساساً على نوع من التعاون بين شخصين فأكثر وذلك بقصد المساهمة في مشروع مالي بقصد اقتسام ما ينتج من الربح أو الخسارة، لأن الجهود الفردية مهما بلغت ضخامتها قد تعجز عن مشروع اقتصادي كبير، ومن هنا تبدأ أهمية تكوين الشركات .

وفكرة الشركة فكرة قديمة ،فقد ظهرت بمعناها المعروف الآن مع النهضة التجارية في القرون الوسطى نتيجه لتطور التجارة البرية والبحرية بعد أن ظهرت طبقة اجتماعيه جديده هي طبقة التجار ، وفي هذا الوقت ظهر نوع من الشركات في شمال إيطاليا يسمى societies generaler الشركات العامة ،وهي عبارة عن شركات أشخاص في شكل شركات التضامن الحالية ،وكانت تقوم أساساً على الثقة بين أشخاص الشركاء وأساسها فكرة المصلحة المشتركة <Corpus mysticum> .

ثم ظهر شكل جيد للشركة وهو أساس شركات التوصية الحالية ،وشجع هذا الشكل من أشكال الشركات طبقة النبلاء ورجال لدين لأنهم يستطيعون بمقتضاه تقديم أموالهم للغير بمقابل ،ومراقبة هذا المال دون ظهورهم أمام الغير ولايسألون إلا في حدود ما قدموه من أموال ،علماً بأن هذه الطبقات كان محظورًا عليهم القيام بالأعمال التّجارية ،ولذا شجعوا قيام هذا النوع من الشركات حتى يستطيعوا تشغيل أموالهم.

وفي القرن السادس عشر والسابع عشرحدث تطور صناعي وتجاري هائل مع نمو النظام الرأسمالي ووصوله إلى مرحلة الاستثمار ،وزادت الحاجة إلى تكتل رؤوس الاموال لمواجهة هذا التطور ، وعرفت شركات الأموال في شكل شركات المساهمة ،وتعتبر هذه أكثر المراحل لتركيز رؤوس الأموال .

ونظرا لأهمية دورالتنظيم القانوني للشركات فإننا سوف نتناول الأحكام العامة المنظمة للشركات وذلك في ضوء الخطة التالية :

الفصل الأول : ماهية الشركة التجارية وأنواعها .

الفصل الثاني : تكوين عقد الشركة .

الفصل الثالث : الشخصية الاعتبارية للشركة .

الفصل الرابع : انقضاء الشركة .

الفصل الأول

ماهية الشركة التجارية وأنواعها

الشركة هي عقد يبرم بين شخصين أوأكثربهدف استثمارأموالهم التي قد تأخذ صورة حصص أوأ سهم في مشروع معين مع انعقاد نيتهم على اقتسام ما قد ينتج عن هذا الاستثمار من أرباح أو خسائر، ولذا كان عقد الشركة يتشابه مع غيره من العقود من حيث شروط انعقاده وشروط صحته إلا أنه يتميز عن غيره من العقود من حيث إن إبرامه يترتب عليه ميلاد شخص معنوي جديد يتمتع بكيان قانوني مستقل عن الشركاء المكونين له .

ولإدراك ماهية الشركة التجارية وتمييزها عن غيرها كان من الضروري تعريف الشركة وتوضيح مفهومها وكذلك تمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية .

وهو ما سنوضحه بالتفصيل في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية الشركة التجارية وتمييزها عن غيرها .

المبحث الثاني: أنواع الشركة التجارية .

المبحث الثالث: التفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة .

أولاً : ماهية الشركة التجارية وتمييزها :

لإدراك ماهية الشركة التجارية كان من الضروري تعريف الشركة وتوضيح مفهومها وكذلك تمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية وتناول أنواع الشركات الواردة في النظام السعودي.

١/١- مفهوم الشركة :

للشركة مدلول ينصرف إلى عقد الشركة بذاته: ويتجلى هذا المعنى في المادة الأولى من نظام الشركات والتي نصت على "أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة "[١].

ويخلص من هذا التعريف أن الشركة عقد يجب أن تتوافر له الأركان العامة في العقد وهي الرضا الصحيح والمحل والسبب كما يجب أن يتضمن أركانا خاصة، وهي أن يصدر العقد من شخصين فأكثر وأن يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل وأن يقتسم كل منهم أرباح المشروع أو خسائره وكذلك يجب أن تتوافر فيه المشاركة .

إلا أن المنظم لم يقنع بالأركان الموضوعية الخاصة سالفة الذكر بل اشترط لانعقاد العقد أن يفرغ في شكل خاص هو الكتابة.

هذا ويعرف الفقه الإسلامي الشركة بأنها (خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما مع الإذن لكل واحد من الشريكين (أو الشركاء) للآخر أن يتصرف في هذا المال على أن يكون لكل منهما نصيب في الربح) [٢] .

---

[١] تقابل هذه المادة المواد ٥٠٥ مدني مصري، م٤٧٣ مدني سوري، م٤٩٤ مدني ليبي، م٦٢٦ مدني عراقي .

[٢] انظر في هذا أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي مجمع الضمانات على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان تحقيق الدكتور محمد سراج والدكتور على جمعه دار السلام باب الشركة وراجع في التفاصيل الأستاذ الدكتور عماد الشربيني نظام الشركات بين القانون والشريعة الإسلامية (دراسة تأصيلية تحليلية).

ولقد عرف الفقهاء المسلمون نوعين من الشركات أقرتهم الشريعة الإسلامية هما شركة الملك وشركة العقد[1] .

فشركة الملك: تعني امتلاك شخصين أوأكثرمالا معيناً بسب من أسباب التملك سواء كان اختياريا كشرائهم للمال أم إجباريا كما في الإرث [2].

وشركة العقد: وقد قسمها فقهاء الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أنواع هي:

- شركة الأموال: هي (اتفاق بين أكثر من شخص يتاجرون كلهم أو بعضهم بالمال المقدم منهم أو من بعضهم على أن يقتسموا الأرباح فيما بينهم) ولذا قدم البعض منهم مالا والبعض الآخر عملا سميت شركه مضاربة وفيها مصلحة لمن يملك المال ولا يحسن استثماره ومن لا يملك المال ويحسن العمل به.
- وشركه الأعمال: وتسمى شركة الصنائع وهي (أن يتفق بموجبها شخصان أو أكثر من ذوي الحرف على تقبل الأعمال ويكون الربح مقسما بينهم كما جاء في عقد شركتهم) .
- وشركه الوجوه: وهي (أن يتفق بموجبها أكثر من شخص على القيام بشراء أموال بالأجل بناء على ما يتمتعون به من اعتبار شخص في وسط التجار ثم يبيعونها نقدا ليدفعوا من ثمنها ما اشتروا بالأجل وما تبقى يكون ربحا يقسمونه حسب الاتفاق)[3].

وجدير بالذكر أن نشير إلى أن الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي هي عبارة عن عقود رضائية يقتصر أثرها على توليد الحقوق والالتزامات بين الشركاء، ولكن لا ينشأ عنها شخص اعتباري مستقل.

ولعل أهمية استعراضنا لأنواع الشركات التي أقرها الفقه الإسلامي ترجع إلى نص المادة (الثانية) من نظام الشركات حيث أشارت إلى الشركات التي عرفها الفقه

---

(1) راجع أقسام الشركات عند د. فوزي عطوى الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص٤٤٩ .

(2) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني ، مكتبه الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٦م، ص٧-٨.

(3) د. فوزي عطوى ، الشركات في القوانين الوضيعة والشريعة الإسلامية منشورات الحلبي الحقوقية ص٥٦٣-٥٦٤.

الإسلامي دون التطرق إلى تسميته أنواع حيث قالت (ومع عدم المساس بالشركات المعروفة في الفقه الإسلامي تكون باطلة كل شركه لا تتخذ احد الأشكال المذكورة، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصيا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد ويجوز لمجلس الوزراء بقرار منه أن يعدل الحدود الدنيا والقصوى لرأسمال الشركات المنصوص عليها في هذا النظام).

٢/١- تمييز الشركة التجارية :

ضابط التمييز بين الشركة التجارية والمدنية هو نفس المعيار الذي يعول عليه في التفرقة بين التجار وغير التجار من الأفراد ويتنازع عملية التمييز معياران الأول معيار موضوعي والثاني هو المعيار الشكلي.

١/٢/١- المعيار الموضوعي :

ويبنى هذا المعيار التفرقة على أساس طبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به الشركةوالغرض الذي تسعى إلى تحقيقه، وبناء عليه إذا كان الغرض من قيام الشركة هو احتراف القيام بالأعمال التجارية كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات البنوك أو النقل أوالتامين أوالصناعة فإن الشركة تكون تجاريه.

أما إذا كان الغرض من الشركة هو احتراف القيام بالأعمال المدنية كالاستغلال الزراعي أومزاولة مهنه حرة كالمحاماة أو إدارة معهد للتعليم فإنها تكون شركه مدنية.

ولذا كان للشركة أغراض متعددة بعضها مدني وبعضها تجاري فالعبرة بغرضها ونشاطها الرئيسي[1] .

٢/٢/١- المعيار الشكلي :

ويعني هذا المعيارإسباغ الصفة التجارية على الشركات التي تتخذ أحد الأشكال القانونية المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله[2].

---

[1] د.على البارودي ، مبادئ القانون التجارى والبحري ، دار المطبوعات الجامعية ، بند ١٥٣، ص٢٣٣ وما بعدها.

[2] د. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص١١٤ وما بعدها.

٣/٢/١- أهمية التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية :

يترتب على التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية نتائج هامه وعديدة .

- تخضع الشركات التجارية للالتزامات المفروضة على التجار والتي تتفق مع شخصيتها الاعتبارية كالقيد في السجل التجاري وامساك الدفاتر التجارية ودفع الضرائب على الأرباح التجارية أما الشركات المدنية فلا تخضع لذلك.
- إذا توقفت الشركات التجارية عن دفع ديونها فى مواعيد استحقاقها فإنه يشهر إفلاسها، أما الشركات المدينة فلا تخضع لذلك الإجراء.
- الأعمال المدنية التي تقوم بها الشركة التجارية تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية.
- أن الشركات المدنية لا تخضع لأي إجراءات شهر خاصة على عكس الشركات التجارية (فيما عدا شركه المحاصة) حيث يلزم فيها استيفاء إجراءات شهر معينة.
- أن الشركاء في الشركات المدنية تقع عليهم مسئولية شخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، ولا تضامن بين الشركاء في الشركات المدنية وذلك على خلاف الشركات التجارية حيث تختلف المسؤولية الشخصية للشركاء عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة .
- أن الشركات المدنية تقوم على الاعتبار الشخصي ومن ثم يمتنع على الشريك فيها أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة باقي الشركاء وتنقضي بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.

أما الشركات التجارية فمنها ما يقوم على الاعتبار الشخصي وينتج آثاره كشركات التضامن والتوصية والبعض الآخرلا يتوافرفيه هذا الاعتبار الشخصي ويقوم على ما يقدمه كل شريك من مال كما في شركات المساهمة.

ثانياً : أنواع الشركات :

نصت المادة (الثانية) من نظام الشركات في فقرتها الأولى على أن تسري أحكام هذا النظام وما لا يتعارض معها من شروط الشركاء وقواعد العرف على الشركات الآتية:

- شركة التضامن .
- شركة التوصية البسيطة .
- شركة المحاصة .
- شركة المساهمة .
- شركة التوصية بالأسهم .
- الشركة ذات المسئولية المحدودة .
- الشركات ذات رأس المال القابل للتغيير .
- الشركات التعاونية .

ويستفاد من النص المتقدم (م٢ /١) أن المصادر القانونية التي تحكم الشركات تنقسم إلى قسمين هما مصادر إلزامية ومصادر غير إلزامية أو احتياطية .

فالمصادر الإلزامية تشمل:

- نصوص نظام الشركات والأنظمة المملكة له .
- شروط أو اتفاقات الشركاء .
- العرف التجاري .
- أما المصادر غير الإلزامية أو الاحتياطية فتشمل:
- أحكام القضاء .
- آراء الفقهاء .

وسوف نتناول كل نوع من هذه الشركات بالتوضيح على النحو الآتي :

٢/١- شركات الأشخاص :

وهي شركات تقوم على أساس الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء وتشمل شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة.

٢/١/١- شركة التضامن:

وهي الشركة التي يكون فيها كل شريك مسئولاً مسئولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة لا في حدود حصته فحسب بل في أمواله الخاصة كذلك ويكتسب كل شريك فيها صفة التاجر، وتتناسب شركة التضامن مع المشروعات الصغيرة التي لا تحتاج إلى رأس مال كبير[١].

وقد نصت المادة(١٦) من نظام الشركات على أن شركة التضامن هي " الشركة التي تتكون من شريكين أوأكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة "

٢/١/٢- وشركة التوصية البسيطة[٢] :

هي الشركة التي نصت عليها المادة (٣٦) من نظام الشركات بقولها " تتكون شركة التوصية البسيطة من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكا متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شوكاً موصياً مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال .

ومن النص القانوني السابق ذكره يستفاد أن الشركة تتألف من فريقين من الشركاء:

أ- **شركاء متضامنون** : يكون لهم نفس النظام القانوني المقررللشركاءالمتضامنين في شركة التضامن أي يكونون مسئولين مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة ويكتسبون صفة التاجر ولهم الحق فى التدخل فى إدارة الشركة كما أن أسماءهم تدخل في عنوان الشركة

ب- **شركاء موصون** : لا يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية أو تضامنية بل يسالون عنها في حدود الحصة التي قدمها كل منهم فى رأسمال الشركة ولا يكتسبون صفة الناحروليس لهم الحق في التدخل في إدارة الشركة وخاصة أعمال الإدارة الخارجية كما أن أسماءهم لا تدخل في عنوان الشركة .

وشركة التوصية البسيطة تلائم التجاروالصناع الذين يحتاجون رأس المال للعمل والخبرة الفنية فيها دورهام أما رأس المال فدوره تابع .

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧م، ص ٧١.

(٢) د.على البارودي ،مبادئ القانون التجاري والبحري،دار المطبوعات الجامعية، مرجع سابق.

٢/١/٣- شركة المحاصة:

وهي شركة على عكس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة فهي شركة مستترة لا وجود لها إلا فيما بين الشركاء فقط فلا وجود لها بالنسبة للغير، كما أنهالا تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية وبالتالي ليس لها اسم أو عنوان أو ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء وتقتصر آثارها على أطرافها فحسب .

وهذا النوع من الشركات يلائم الشريك الذي يرغب في الاستتار و إخفاء اسمه عن الجمهور[١] .

وقد نص عليها نظام الشركات في المواد من (٤٠ حتى ٤٧) وعرفتها المادة (٤٠) بأنها " الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر".

٢/٢- شركات الأموال :

وهي الشركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي كشركات الأشخاص بل إنها تقوم على الاعتبار المالي فلا يعتد فيها بشخصية الشريك، بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من مال ولهذا فإن الغلط فيشخص الشريك لا يمثل غلطاً جوهرياً كما أنه يجوز للشريك التصرف في حصته دون حاجة إلى موافقة الشركاء وأخيراً فإن وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه لا يترتب عليه حل الشركة[٢].

وتشمل شركات الأموال شركة المساهمة التي تعد هي النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات.

٢/٢/١- شركة المساهمة:

وهي عبارة عن شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية في القيمة ومسئولية الشركاء فيها تكون محدودة بقدر قيمة الأسهم التي دفعوها في رأس المال .

وقد نصت على ذلك المادة (٤٨) من نظام الشركات حيث نصت على أن " ينقسم رأس مال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يسأل الشركاء

---

(١) د . فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري الأردني، مرجع سابق ، ص ١٩٣.

(٢) د . مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٧١.

فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة المذكورة عن خمسة ".

وشركة المساهمة تناسب المشروعات الكبيرة التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة كما أنها تعد أكثر استقراراً من الشركات الأخرى ولذلك فهي تناسب المشروعات المستمرة.

ويجانب هذه الأنواع من الشركات سالفة الذكر فإنه يوجد نوع ثالث من الشركات وهي .

٣/٢- الشركات ذات الطبيعة المختلطة :

حيث تجمع بين خصائص كل من شركات الأشخاص وشركات الأموال .

وهذا النوع من الشركات يشمل شركتين هما :

- شركة التوصية بالأسهم .
- والشركة ذات المسئولية المحدودة . وسنبين فيما يلي تعريف كل منهما :

١/٣/٢- شركة التوصية بالأسهم: هي الشركة التي عرفتها المادة (١٤٩) من نظام الشركات بأنها "الشركة التي تتكون من فريقين :فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال ".

وهذه الشركة تختلف عن شركة التوصية البسيطة في أن حصص الموصين فيها تمثل أسهماً قابلة للتداول وتنتقل ملكيتها بالوفاة على عكس الحال في شركة التوصية البسيطة التي لا يجوز فيها التنازل عن الحصة وتنحل الشركة بوفاة الشريك الموصى لما لشخصيته من اعتبار لدى الشركاء المتضامنين [1].

٢/٣/٢- الشركة ذات المسئولية المحدودة : هي الشركة التي عرفتها المادة (١٥٠) من نظام الشركات بأنها " شركة تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين ".

والشركة ذات المسئولية المحدودة تشبه شركات الأشخاص من ناحية أن عدد الشركاء فيها يكون محدوداً حيث لا يجوز أن يزيد عن خمسين شريكاً ولا يجوز تأسيسها

---

[1] أ . وجيه كمال أباظة، لتاجر و الأعمال التجارية والشركات، الدار الجامعية، ٢٠٠٧ م.

عن طريق الاكتتاب العام كما لا يجوز لها إصدارأسهم أو سندات قابلة للتداول، وأن انتقال حصص الشركاء فيها يكون خاضعاً لاسترداد الشركاء وتشبه شركات الأموال فيما يتعلق بتأسيسها وإدارتها وتحديد مسئولية الشركاء فيها وانتقال حصة كل شريك فيها إلى ورثته [1]. وإلى جانب هذه الأنواع من الشركات السابقة الذكر فإنه يوجد نوعان آخران من الشركات هما :

٢/٤- الشركات ذات رأس المال الغير قابل للتغيير:

وهي طبقاً للمادة (١٨١) من نظام الشركات (الشركة التي يجوز أن ينص في عقدها أو نظامها على أن رأس مال الشركة قابل للزيادة بمدفوعات جديدة من الشركاء أو بانضمام شركاء جدد أو قابل للتخفيض باسترداد الشركاء وحصصهم في رأس المال، ويجب في هذه الحالة شهر هذا النص بطرق الشهر المقررة لنوع الشركة).

٢/٥- الشركة التعاونية :

وقد نصت عليها المادة (١٨٩) من نظام الشركات بقولها (يجوز أن تؤسس شركة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة وفقا للمبادئ التعاونية إذا كانت تهدف لصالح جميع الشركاء وبجهودهم المشتركة إلى الأغراض الآتية :

- تخفيض ثمن تكلفة أو ثمن شراء أو ثمن بيع بعض المنتجات أو الخدمات وذلك بمزاولة الشركة أعمال المنتجين أو الوسطاء.
- تحسين صنف المنتجات أو مستوى الخدمات التي تقدمها الشركة إلى الشركاء أو التي يقدمها هؤلاء إلى المستهلكين.

---

[1] د . فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

ثالثاً : التفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة :

قد يختلط بالشركة كنظام قانوني وأنظمة أخرى شبيهة بها ، وبعد أن قمنا بتعريف الشركة بأنها إسهام أكثر من شخص في مشروع اقتصادي بقصد اقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من الربح أو خسارة ، لا يجوز الخلط بينها وبين أنظمة تشبهها كالجمعية والشيوع والقرض .

ولذا سنقوم بالتفرقة بين هذه الأنظمة كما يلي :

- تفرق بينها وبين الجمعية ونبين أهمية هذه التفرقة .
- نتناول في هذه التفرقة بين الشركة والشيوع .
- نفرق بينها وبين الغرض .

٣/١- الشركة والجمعية :

٣/١/١- تعريف الجمعية : الجمعية عبارة عن لفيف من الناس اتفقوا على إستخدام معارفهم أو أموالهم أو الاثنين معاً في جلب منافع معينه لأنفسهم أو لغيرهم.

٣/١/٢- أوجه الشبه بين الجمعيه والشركة : أن تكوينها يكون من أشخاص طبيعية أو معنويه وكذلك تتمتع كلتاهما بالشخصية المعنوية وأيضاً إدارة الجمعية والشركة تكون بنفس الأسلوب تقريباً .

٣/١/٣- أوجه الاختلاف بين الجمعية والشركة : يتمثل في أن الغرض من الشركة هو الحصول على الربح لتوزيعه على الشركاء ،ولا يشترط أن تحقق الشركة فعلا ربحا مادياً ، وانما يكفي في هذا المجال أن يكون القصد من تكوين الشركة هو السعي إلى تحقيق أرباح مادية.

أما الجمعية تسعى إلى تحقيق الربح ولا تعمل لأجله ، أما إذا فرضنا أنها فكرت في الربح فيكون القصد من ذلك مساعدتها في القيام بغرضها الأدبي أو السياسي أو العلمي أو الفني أو الديني أو الخيرة....إلخ ، وهي جميعها من الأغراض العامة التي تعمل من أجلها .

وليس المقصود بالربح المادي الذي تحققه الشركة الحصول على إحدى المزايا النقدية أو القابلة للتقدير بالنقود؛ ولكن المقصود به هو الربح النقدي الذي يؤدي إلى زيادة في ثروة الشركاء ، مثال ذلك محاولة إشتراك مجموعة في أداء نفقات معينة بقصد تقليل هذه النفقات فيما لو أنفقها شخص بمفرده ، وعلى ذلك إذا اقامت الجمعية التعاونية لتحقيق أغراض اقتصادية لأعضائها لا تعتبر شركة، لأن الهدف الأساسي هو خدمة الأعضاء حتى ولو قامت في نهاية السنة بتوزيع عائد مادي على أعضائها .

٢/٣- الشركة والشيوع :

١/٢/٣- التمييز بين الشركة والشيوع :

قد يحدث ما يجعل المال مملوكاً لأكثر من شخص وهذا يتأتي في حالة الشراء في حالة الشراء على الشيوع أو الميراث.

والشيوع : إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على ذلك.

ويفهم من ذلك أن حصة كل شخص يشترك في المال دون فرز ، أي يكون مالكاً لأي جزء في هذا المال الشائع ،وقد يكون الشيوع إجبارياً كما في حالة الإرث ، وقد يكون اختيارياً كما لو اتفق أكثر من شخص على ملكية مال معين على الشيوع.

٢/٢/٣- أوجه الشبه بين الشيوع والشركة :

الشيوع يكون باجتماع عدة أشخاص يسمون مالكين على الشيوع يوجد فيه كما يوجد في الشركة ملك للأعضاء عليه حقوق خاصة وذلك الملك يعرف في الشركة بمال الشركة،ويعرف في الشيوع بالأعيان على الشيوع وقد نظم ذلك القانون المدني في الماده ٨٢٥منه، وأيضاً الشركة تتكون بإدارة الأفراد كذلك الشيوع يمكن أن يكون اختيارياً .

٣/٢/٣- أوجه الاختلاف بين الشركة والشيوع :

أ- الشركة عقد تبادلي بعوض يتم بين الشركاء بتراض منهم وباختياره أما الشيوع فقد يكون إجبارياً لا خيار فيه كما في حالة الإرث بسبب الوفاة.

ب-وأيضاً الشركة حالة إيجابية يعمل القانون على نموها وبقائها فلا تنفسخ أو تقضي إلا بأمر من الأمور الخاصة بإنقضاء الشركة والموضحة بالقانون كموت أحد الشركاء

أو انتهاء العمل الذي تكونت الشركة لأجله .أما الشيوع فهو حالة سلبية نادراً أن تثمر ثمرة طيبة ، ويعتبرها القانون حالة مؤقته فلا يكره شخص على البقاء فيها ولكل شريك أن يطلب القسمة في أي وقت يشاء .

ج- يستطيع المالك على الشيوع أن ينقل حقه للغير ، الشركات فلا يمكن للشريك أن يفعل ذلك إلا برضاء الشركاء ، أو كان بعقد الشركة ما يبيح له ذلك ، بإستثناء شركات المساهمه وما يتعلق بها في هذا الشأن .

د- ليس للشيوع الصفه التجارية فهو لم يذكر ضمن الأعمال التجارية.

٣/٣- الشركة والقرض :

١/٣/٣- تعريف القرض :

عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته .

٢/٣/٣- أوجه الشبه بين الشركة والقرض :

في حاله ما إذا اتفق طرفا القرض على أن يحصل المقرض على النسبه من الأرباح الناجمة من استثمار مبلغ القرض علاوة على ما يضاف من فوائد على القرض.

٣/٣/٣- التمييز بينهما :

يتأتى في الشركاء في الشركة عليهم أن يشاركوا الخسارة ،أما بالنسبة للمقرض فهو بعيدا عن أي خسارة تنشأ عن استثمار القرض ، فهو يحصل على أسوء الظروف على فوائد القرض في حالة الخساره ، أي أن المقرض على عكس الشريك لا يتحمل تبعة نشاط المشروع .

الفصل الثاني

تكوين عقد الشركة

إن الشركة كما هو واضح من تعريفها هي عقد ككل العقود يلزم لانعقاده توافر أركان أربعة هي الرضا، والأهلية والمحل والسبب .

وبالإضافة إلى هذه الأركان الموضوعية العامة فإنه بالنظر إلى أن هذا العقد يتمخض عن إبرامه ميلاد شخص معنوي جديد وهو الشركة فإنه يجب أن يتوافر لعقد الشركة إلى جانب هذه الأركان الموضوعية العامة – سالفة الذكر– الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهى: تعدد الشركاء، وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة .

وبالإضافة إلى ضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة سالفة الذكر فإنه يلزم توافر الأركان الشكلية والتي تتمثل في الكتابة والإشهار.

فإذا توافرت هذه الأركان نشأت الشركة صحيحة قادرة على البدء فى تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله والدخول مع الغير في علاقات قانونية أما إذا تخلف كل أو بعض هذه الأركان بطل عقد الشركة .

وسوف نتناول هذه الأركان بالشرح والتفصيل في أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : الأركان الموضوعية العامة .

المبحث الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة .

المبحث الثالث : الأركان الشكلية .

المبحث الرابع : جزاء تخلف الأركان السابقة (البطلان) .

أولاً : الأركان الموضوعية العامة :

سبق وأن ذكرنا أنه يلزم لانعقاد عقد الشركة ضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة اللازمة لصحة العقد وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

وسوف نتناول كلا منها بالإيضاح على النحو الآتي:

١/١ - الرضا :

ويقصد به الرضا الصحيح الصادر عن ذي أهلية وعلى ذلك فإنه يشترط لانعقاد الشركة رضاء الشركاء وتوافق إراداتهم على العناصر الأساسية لإنشاء الشركة من شكل الشركة والغرض منها وحجم رأس المال وحصة كل شريك فيها وكيفية إدارتها وتوزيع الأرباح والخسائر [١].

ويشترط في الرضا أن يكون صحيحا بإرادة غير مشوبة بغلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال وإلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب إرادته.

ووفقا لما تقدم فإن الغلط يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهرياً يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط كما إذا تعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك موص في شركة توصية مع أن العقد شركة تضامن، وكذلك يكون العقد قابلا للإبطال إذا وقع الغلط في شخص الشريك وكانت شخصيته محل اعتبار في العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص وعليه فإن الغلط قد يكون في نوع الشركة أو شخص الشريك[٢].

ويجوز إبطال عقد الشركة للتدليس، وذلك يكون متحققا إذا لجأ أحد المتعاقدين إلى حيلة يخدع بها الطرف الآخر فيقوم بالتعاقد متأثرا بتلك الحيلة بحيث يستبين أن المتقاعد لم يكن ليبرم العقد لولا هذا التدليس[٣].

---

(١) د . عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، ص ١٣٧ - ١٣٩.

(٢) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م، ص٢٦.

(٣) أ . وجيه كمال أباظة، التاجر والأعمال التجارية والشركات، الدار الجامعية، ٢٠٠٧م، ص ٣١. ود/ على البارودى، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧م، ص٢١٧ .

وكثيرا ما يقع التدليس في الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة .

أما الإكراه وكذلك الاستغلال فنادر الوقوع في الشركات.

٢/١- أهلية الشركاء :

وبالإضافة إلى اشتراط توافر الرضا صحيحاً الغير مشوب بعيب من عيوب الإرادة سالفة البيان فإنه يلزم فوق ذلك توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة وهي أهلية التصرف أي أهلية الرشيد البالغ من العمرإحدى وعشرين سنه ميلادية وفقاً للنظام القانوني، أو ثماني عشرة سنة وفقاً للنظام في المملكة العربية السعودية متمتعا بقواه العقلية ولم يحجرعليه أو قاصرا بلغ الثامنة عشر سنة وفقاً للنظام القانوني، أو أقل من ثماني عشرة سنة وفقاً للنظام السعودي وكان مأذوناً له بالاتجار من المحكمة المختصة[١] .

ونرى أن الإذن العام بالاتجارلا يكفي لدخول القاصر كشريك متضامن في شركة تضامن أو توصية بل يجب لذلك حصوله على إذن خاص وصريح من المحكمة، وذلك على اعتبار أن نية المشرع لم تنصرف إلى تعريض القاصر لمخاطر أكثر جسامة عند مباشرته التجارة مع غيره بسبب المسؤولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة .

وكذلك لا يجوز للولي أو الوصي أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر يكون القاصر فيها شريكا متضامنا لما يترتب على ذلك من اكتساب القاصر صفة التاجر ومسئوليته المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة في أمواله الخاصة .

على أنه يجوز للولي والوصي بإذن من المحكمة أن يوظف أموال القاصر كحصة في شركة توصية بسيطة أو بالمساهمة بها في شركة مساهمة، لأنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل إلا في حدود حصته .

٣/١- المحل :

محل الشركة : يتمثل في الغرض الذي تهدف الشركة إلى تحقيقه أي المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ويشترط أن يكون المشروع المستهدف تحقيقه

---

[١] د. فوزي عطوى، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٣٠.

موجودا وممكنا ومشروعا وإلا كانت الشركة باطلة[1] فيجب أن يكون محل الشركة أو غرضها مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. فإذا كان محل الشركة أو الغرض منها على سبيل المثال " التعامل بالربا أو إدارة محل للدعارة أو القمار أو تهريب البضائع أو الاتجار في المخدرات" فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل .

١/٤- السبب :

السبب في عقد الشركة : هو الباعث الدافع إلى التعاقد أي رغبة الشركاء في تحقيق أغراض الشركة التي تكونت من أجلها مع تحقيق الربح واقتسامه[2] .

وتحقيق الربح أمر مشروع دائما ولكن إذا لم يكن هذا السبب موجوداً فإن عقد الشركة لا يكون صحيحاً كتكوين شركة بنية الخسارة لهدم تجارة الغير.

ويذهب البعض إلى أن السبب في عقد الشركة هو الرغبة في الحصول على الربح. وهو بهذا المعنى يفترق عن المحل ويكون مشروعاً في جميع الأحوال[3] .

وفي الواقع أن السبب والمحل لا يختلطان. والدليل على ذلك أن محل الشركة قد يكون مشروعاً ومع ذلك تبطل الشركة لعدم مشروعية السبب، والأمثلة على ذلك عديدة : كتكوين شركة بقصد الإضرار بحقوق الغير أو باستهداف الإضرار بحرية المنافسة أو للإضرار بدائني الشركاء .

---

[1] د. فوزي عطوى، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٣٣.

[2] د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ١٩٥٧م، فقرة ٢٣٧ . ود. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٣ .

[3] د. أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني، الشركات التجارية، ١٩٦٨م، فقرة ٣٦٩.

ثانياً : الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة :

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة وهى(الرضا- والأهلية - والمحل - والسبب) والتي استلزم وجودها باعتبار أن الشركة عقدالسابق ذكرها تفصيلا، فإن هناك أركاناً موضوعية خاصة بعقد الشركة هي :

(١-تعدد الشركاء وتقديم ٢- الحصص٣- واقتسام الأرباح خسائر ونية المشاركة).

وقد تناول نظام الشركات هذه الأركان بالتفصيل على النحو التالي :

١/٢- تعدد الشركاء [١] :

القاعدة العامة في هذا الركن تقتضي أن لا يقل عدد الشركاء في الشركة عن اثنين، وهذا يتفق مع الفكرة التي تبنى عليها التعاقد لتكوين الشركة كما أن تدخل عدة أشخاص يعد ضرورياً لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك، فلا يجوز للشخص الواحد أن ينشئ بمفرده شركة يخصص لها جزء من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليها حيث يتنافى ذلك مع مبدأ وحدة الذمة المالية و الذي يقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه . ويلاحظ أن هذا الوضع جائز في بعض التشريعات كالتشريع الألماني و الإنجليزي والتشريع الأمريكي حيث يقتطع الشخص جزءاً من ذمته المالية لتكوين مشروع يتخذ شكل شركة تسمى شركة الرجل الواحد[٢].

على أن بعض الشركات قد يضع لها المنظم حدا أدنى أو حدا أقصى لعدد الشركاء بحيث يكون أكثر من شريكين، فمثلا تقضي المادة "٤٨" (بأن شركة المساهمة لا يقل عدد الشركاء عن خمسة) وكذلك المادة "١٤٩" بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، كما وضع المنظم حداً أقصى لعدد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة حينما نص على أنه لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكا. وفقا للمادة"١٥٧"[٣].

---

[١] د.على البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧م،

[٢] د . مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٧م، ص٢٣.

[٣] راجع نصوص نظام الشركات السعودي في المواد ٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٧ .

هذا وقد خرجت بعض الأنظمة على مبدأ تعدد الشركاء، فأجازت للشركات القابضة التي حلت محل هيئات القطاع العام تأسيس شركات مساهمة بمفردها دون أن يشترك معها أشخاص آخرون[1].

والشركاء قد يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين فالشخص المعنوي يجوز أن يكون شريكاً في شركة مع أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية.

٢/٢ - تقديم الشركاء لحصص رأس المال :

يلتزم كل شريك بأن يقدم حصة تمثل مساهمته في الشركة، وتبرر حصوله على الأرباح أوتحمل الخسائر .

وقد تكون الحصة المقدمة من الشريك مالا أو عملاً وقد يكون المال من النقود أو أعيان ذات قيمة مالية، ولا يشترط أن تكون جميع الحصص من نوع واحد "نقود أعيان عمل" .

على أنه لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ، وكذلك لا تدخل حصة العمل عند حساب رأس المال لأنها لا تكون محلا للتنفيذ الجبري فلا تشكل ضمانا لدائني الشركة "م٣" .

١/٢/٢ - الحصة النقدية :

تعد الحصة النقدية هي الغالبة من الناحية العملية ويلتزم الشريك بدفعها نقدا وقت التعاقد وقد يتفق على تقديمها على دفعات في مواعيد محددة وعلاقة الشركة بالشريك الملتزم بالحصة النقدية هي علاقة دائن بمدين فإذا امتنع عن الدفع أو تأخر فيه جاز للشركة مقاضاته ومطالبته بالتعويض عن الضرر الناتج عن إخلاله بالتزامه "المادة ٥"[2]

وهذا الحرص من المنظم يجعل الشركة في مركزأقوى من مركز الدائن العادي بمبلغ من النقود وأن الشريك الذي لا يقدم حصته النقدية يعامل معاملة أشد من التي يعامل بها

---

[1] تقرر هذا الحكم في التشريع المصري لأول مره بمقتضى المادة ١٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣م في شأن المؤسسات العامة ، وتكرر النص عليه في القوانين اللاحقة المنظمة للقطاع العام و في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥م الذي أجاز للأشخاص الاعتبارية العامة تأسيس شركات مساهمة على وجه الاستقلال دون شريك .

[2] د. على البارودى، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧م، ص٢٢٠ .

المدين العادي بمبلغ من النقود. وذلك لرغبة المنظم في أن تدفع الحصص سريعاً و في المواعيد المتفق عليها دون إهمال يضر بحسن سير أعمال الشركة.

٢/٢/٢- الحصة العينية :

ويقصد بالحصة العينية ما قد يقدمه الشريك من عقارأومنقول مادي أو معنوي للشركة إما بنقل ملكيته كلياً للشركة أو جزء مقوم منه أو تقديمه على سبيل الانتفاع كأن يقدم قطعة أرض أوآلات أو بضائع أوحقه في علامة تجارية أو براءة اختراع أو دين للشريك في ذمة الغير[١] .

وقد نصت المادة ٣/٤ من نظام الشركات على أنه "إذا كانت حصة الشريك عبارة عن دين له فى ذمة الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة إلا بعد تحصيلها هذا الدين" .

ولما كانت الحصة العينية قد تقدم على سبيل التملك أو مجرد الانتفاع – وفقا للمادة (١/٤-٢ ش) فإذا قدمت الحصة على سبيل التمليك انتقلت إلى ذمة الشركة وأصبحت جزءا من الضمان العام لدائنيها ويجوز لهم الحجر عليها وجاز للشركة التصرف فيها بكل أنواع التصرف " بيع – رهن – إيجار ...... إلخ" أي أنه في حالة تقديم حصة عينية على سبيل التملك فإن العلاقة بين الشريك و الشركة تحكمها قواعد البيع من حيث إجراءات الشهروتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية .

أما إذا قدمت الحصة العينية على سبيل الانتفاع كحق إيجارأرضاًومتجراًوعلامة تجاريةعداً الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر أي أن أحكام الإيجارهي التي تسري ، فتظل ملكية الحصة للشريك وليس للشركة أن تتصرف فيها وإذاهلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك ويكون ملتزماً في هذه الحالة بتقديم حصة أخرى وإلا كان خروجه من الشركة لازماً .

---

[١] د . محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص ٣٦ – ٣٧. ود. محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، ٢٠٠٢م، ص ١٨.

وإذا ظهر في الحصة عيب يحول دون الانتفاع بها أو حدث تعرض من الشريك أو من الغير التزم الشريك بالضمان من التعرض و العيوب الخفية وتلتزم الشركة برد العين ذاتها أومثلها بعد انتهاء مدة الانتفاع [١] .

والأصل هو تقديم الحصة العينية على سبيل التملك ما لم يتفق على غير ذلك .

وتقدر الحصة العينية عادة عند تقديمها وتذكر قيمتها المقدرة في عقد الشركة وقد أوجب المنظم هذا التقديروحدد طريقته بالنسبة للشركات المساهمة وفقا للمادة "٦٠ش".

٣/٢/٢- الحصة بالعمل :

ويقصد بذلك أن يقدم الشريك عمله كحصة في الشركة كخبرته الفنية أو الإدارية أو التسويقية كعمل المهندس والمدير والخبرة التجارية في شراء وبيع الصنف المتجر به.

ولا يجوز أن تكون حصة الشريك بالعمل ماله من نفوذ سياسي أو اجتماعي أو سمعة مالية "م ١/٣ ش" [٢] .

ووفقا للفقرة الرابعة من رقم "٤" من نظام الشركات فإنه لا يجوز للشريك بالعمل منافسة الشركة لحسابه أو لحساب الغير بمباشرة العمل ذاته وإلا كان الربح الناتج عن هذا العمل من حق الشركة .

ويلاحظ أن العمل اليدوي غير الفني لا يعتبر حصة في الشركة كما أن تقويم الحصة بالعمل يتم بين الشركاء وقت إبرام العقد ويتحدد نصيب الشريك بالعمل من الأرباح على أساس هذا التقويم .

وعادة ما تكون حصة العمل بالنسبة للشريك المتضامن فقط حيث يسأل عن ديون الشركة في ماله الخاص على خلاف الشريك غير المتضامن .

---

[١] د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، درا الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧م ، ص ٢٧.

[٢] . محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة،٢٠٠٢م، ص ١٩.

٢/٣- اقتسام الأرباح والخسائر :

من البديهي أن هدف كل شريك من الدخول في شركة هو تحقيق ربح مادي نقدي باعتباره هدف الشركاء من إنشاء الشركة وفقا لنص المادة رقم "١" من نظام الشركات. ومن ثم يجب اشتراك جميع الشركاء في الارباح والخسائر، وتوزيع الأرباح والخسائر يكون وفق الاتفاق في العقد التأسيسي، وفي حالة عدم الاتفاق يتم التوزيع حسب الحصة في رأس المال "م ٩ " من نظام الشركات. ولا يتعين أن يتم اقتسام الأرباح والخسائر بأنصبة متساوية، وللشركاء تحديد القواعد التي يتم التوزيع بناء عليها بغض النظر عن قيمة حصة كل شريك، فقد يتم الاتفاق على استحواذ شريك على النصف أو أكثر من الأرباح وقد يتفق على تحمل شريك بنسبة أقل من غيره من الشركاء في الخسارة، ويجب أن لا يتضمن الاتفاق إعفاء أحد الشركاء من الاشتراك في الخسائر أو الأرباح وحده والا كان الشرط باطلا " مادة ٧ من نظام الشركات "[١] .

وفيما يتعلق بالشريك بالعمل فإنه يجوز إعفاؤه من المساهمة في الخسارة إذا لم يكن قد تقرر له أجر عن هذا العمل .

وجدير بالذكر أن ننوه إلى أن عنصر السعي وراء تحقيق الربح هو الذي يميز بين الشركة و الجمعية فالغرض من الشركة تحقيق الربح أما الجمعية فيقصد بها تحقيق غايات اجتماعية أو أدبية أوغيرها من الأغراض العامة التي لا شأن لها بالكسب المادي كالجمعيات الخيرية والأدبية و الدينية والعلمية والاجتماعية والرياضية و التعاونية [٢].

٢/٤- نية المشاركة :

ويقصد بتوافر نية المشاركة : أن تتجه إرادة جميع الشركاءإلى التعاون الإيجابي والرغبة في تحقيق النجاح ودرء الفشل وكذلك رغبتهم في الاتحاد وتحمل المخاطر المشتركة [٣].

---

[١] د . مراد منير فهيم ، نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩١م، ص ١٤٤ .

[٢] د . فوزي عطوى ، الشركات ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

[٣] انظر في ذلك تفصيلا: Kayseri ,Societies et association, these ,nancy.1928.

ويلاحظ أن نية المشاركة تختلف قوة وضعفا باختلاف شكل الشركة، ودور الاعتبار الشخصي أو المالي في تكوينها .

ووفقا لما تقدم يمكن القول بأن الرغبة الإدارية تعني ضرورة توافر الثقة المتبادلة بين الشركاء من أجل تحقيق هذه الرغبة الإدارية وذلك بهدف تحقيق التعاون المتبادل، وهو العنصر الثاني فضلا عن تحقيق المساواة في المراكز القانونية للشركاء في إطار ذلك التعاون[1] .

---

(1) د . محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٤٨ .

ثالثاً : الأركان الشكلية الخاصة :

لقد فرض المنظم توافر شرطين شكليين لازمين لعقد الشركة وهما كتابة عقد الشركة واشهاره .

٣/١- كتابة عقد الشركة :

أدرك المنظم أهمية كتابة عقد الشركة فنص في المادة (١٠) من نظام الشركات على أنه: (باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد أو التعديل غير نافذ في مواجهة الغير).

ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم و إنما يجوز للغير أن يحتج به في مواجهتهم ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها أو ما يطرأ عليه من تعديل" .

ووفقا لما تقدم فإنه يجب كتابة عقد الشركة حتى يمكن الاحتجاج به على الغير كما يجب أن تكون الكتابة رسمية بتسجيل العقد لدى كاتب العدل .

ولا يترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلانها ولا يجوز لأحد الشركاء الاحتجاج في مواجهة الباقين بعدم كتابة العقد للتخلي عن التزاماته بموجب العقد ومنها تقديم الحصة أو الباقي منها[1] .

وفيما يخص علاقة الشركاء بالغير: لا يجوز لهم الاحتجاج عليه بعدم كتابة العقد لأنهم هم من ينسب إليهم التقصير بعدم كتابة عقد الشركة، وعلى ذلك فيجوز للغير أن يتمسك بوجود الشركة وإثباتها بكل الوسائل بما يقوم مقام الكتابة من إقرار أو يمين أو بالبينة والقرائن، وكذلك له أن يتمسك بعدم قيام الشركة وفقاً لما يحقق مصلحته.

وتستثنى شركة المحاصة من كتابة عقد الشركة وفق لنص المادة (١٠) من نظام الشركات سالفة البيان.

---

[1] د . مصفى كمال طه ، الشركات التجارية ، درا الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧ م، ص ٤٣ .

هذا ولم يحدد القانون البيانات التي يجب أن تذكر في المحرر الكتابي ويكفي الاسترشاد في هذا الصدد بالبيانات التي يجب أن يشتمل المحرر الكتابي على نوع الشركة وغرضها ومدتها ورأس مالها وأسماء الشركاء واسم الشركة ومركزها الرئيسي وطريقة توزيع الأرباح والخسائر وكيفية الإدارة وكافة الشروط التي يتفق عليها الشركاء .

ومن المنطقي أن يكون لدى المنظم أسباب قوية أدت إلى اشتراطه كتابة عقد الشركة لما له من أهمية خاصة نجملها في النقاط التالية :

أ- صعوبة الاعتماد على الشهود في إثبات البنود والتفصيلات الكثيرة والمعقدة التي يتضمنها عقد الشركة لذا لزمت الكتابة .

ب-أن كتابة العقد من شأنها أن تحمل الشركاء على التفكير والتروي قبل الإقدام على تكوين شركة لمدة طويلة قد يترتب عليها تعريض ثرواتهم أو سمعتهم للخطر.

ج-إن كتابة عقد الشركة يترتب عليه تمكين الغير ممن يريدون التعامل مع الشركة من الإطلاع بسهولة على شروط الشركة وكل ما يتعلق بها من بيانات .

د- أنه لا يمكن تحقيق شرط إشهار الشركة دون كتابة العقد .

هـ-أن تتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية يوجب أن يكون العقد المنشئ لها مكتوبا ، بدليل عدم اشتراط كتابة عقد شركة المحاصة .

٢/٣- إشهار عقد الشركة :

تنص المادة رقم (١١) من نظام الشركات على أنه "باستثناء شركة المحاصة يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات وفقا لأحكام هذا النظام . فإذا لم يشهر العقد على النحو المذكور كان غير نافذ في مواجهة الغير، ويسأل مديروا الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر" .

ويستفاد من النص المتقدم أن الهدف من إشهار عقد الشركة هو أن يصل إلى علم الغير بالطرق التضامنية وجود الشركة كشخص اعتباري مستقل عن الشركاء كذلك شروط تكوينها وبياناتها كي يكون على بينة من أمره قبل التعامل معها [1] .

---

[1] أ . وجيه كمال أباظة ، التاجر والأعمال التجارية والشركات ، مرجع سابق، ص ٣٩ .

ولا يجوز الاحتجاج بالشخصية الاعتبارية للشركة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الإشهار حيث نصت المادة رقم (١٣) من نظام الشركات على أنه "فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر" .

هذا وتختلف إجراءات وبيانات الإشهار باختلاف نوع الشركة وفق ما يتطلبه النظام لكل نوع من الشركات .

رابعاً : جزاء تخلف أحد أركان الشركة (البطلان) :

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة لعقد الشركة -كقاعدة عامة- فإنه يترتب على ذلك بطلان الشركة أو قابليته للبطلان .

ولما كان عقد الشركة يختلف عن العقود الأخرى حيث ينتج عنه شخص اعتباري له ذمة مالية مستقلة وكيان قائم بذاته هو الشركة ذاتها، فإن بطلان هذا العقد لا يخضع في جميع الأحوال للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود [١] .

وباعتبار أن عقد الشركة هو مصدر وجود الشخصية الاعتبارية للشركة فإن بطلان هذا العقد يؤثر في وجود الشخص الاعتباري بحيث يترتب على بطلان العقد انتهاء الشخص الاعتباري التابع له، ولكن أثر هذا البطلان يختلف بالنسبة لكل منهما إذ إن البطلان يكون له أثر رجعي بالنسبة للعقد في حين أن هذا البطلان لا يترتب عليه إلغاء حياة الشخص الاعتباري خلال المدة السابقة على الحكم ببطلان عقد الشركة .

وبناء على ذلك فإنه في حالة إبطال عقد الشركة لا يوجد مجال لاستمرار بقاء الشخص الاعتباري الذي يستمد وجوده من العقد فيزول ولكن بالنسبة إلى المستقبل فقط ودون أن يكون له وجود نظامي أو قانوني قبل الحكم بالبطلان وإنما يكون له وجود فعلي فقط .

٤/١- حالات بطلان عقد الشركة :

إن بطلان عقد الشركة يختلف نوعه وأهميته بحسب نوع وأهمية الركن الغائب أو المتخلف فهو قد يكون مطلقاً فى حالة تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة بعقد الشركة وقد يكون نسبياً فى حالتي نقص أهلية احد الشركاء أو تعيب رضاه، وقد يكون بطلاناً من نوع خاص إذا تخلف أحد الأركان الشكلية من كتابة أو إشهار، وإن كان لا يترتب على تخلف أحد هذه الأركان الشكلية بطلان عقد الشركة فى النظام السعودي، وإنما يؤدي إلى عدم جواز الاحتجاج بها على الغير [٢] .

---

(١) د. مصفى كمال طه ، الشركات التجارية ، درا الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧م ، ص ٤٥ .

(٢) د. فايز نعيم رضوان، مبادئ القانون التجاري ، نظرية الأعمال التجارية ، التاجر ، الملكية التجارية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م ، ص ٣٥٠ .

وبناءً على ذلك فإنه يمكننا تقسيم حالات بطلان عقد الشركة إلى ثلاث حالات هي:

٤/١/١- البطلان المطلق لتخلف أحد الأركان الموضوعية العامة :

والبطلان المطلق هو البطلان الذي يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ولا تلحقه الإجازة وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها متى تحققت من توافر شروطه .

وهو يترتب على انعدام أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة بعقد الشركة كانعدام الرضا أو الأهلية أو عندما يكون محل الشركة أو سببها غير مشروع أو فى في حالة تخلف الأركان الموضوعية الخاصة كانتفاء ركن التعدد بأن تجمعت حصص الشركة فى يد شريك واحد، وأصبحت من قبيل شركة الشخص الواحد الممنوعة قانوناً وفقاً للنظام والسعودي، أو عدم تقديم الحصص أو تخلف نية المشاركة بأن تضمن العقد شرطا من شروط الأسد[١] أو إذا ثبتت صوريته وأن الشركة في الحقيقة لا تضم إلا شريكاً واحداً .

ومن الجدير بالذكرأن تخلف ركن المساهمة في الأرباح و الخسائرلا يبطل عقد الشركة في النظام السعودي .

٤/١/٢- البطلان النسبي :

وهو البطلان الذييوجد معه العقد قانوناً وينتج كل آثاره القانونية، ولنما يكون لمن شرع البطلان لمصلحته أن يطلب إبطال العقد فإذا حدث ذلك وحكم بالبطلان زال العقد بأثر رجعى وأصبح كأن لم يكن فيصبح هو ولعقد الباطل بطلاناً مطلقاً سواء .

وهو يعتبر كذلك إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت العقد أى بلغ السابعة من عمره ولكنه لم يبلغ سن الرشد وهو سن الثامنة عشرة وفقاً للنظام السعودي، أو إذا شابت إرادة أحد الشركاء عيب كالغلط أو التدليس أو الإكراه فإذا حدث ذلك وقع العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب إرادته، ولا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من شرع لمصلحته. أما غيره فيمتنع عليه الاحتجاج به، ويزول

---

[١] والواقع أن تسمية هذا الشرط بشرط الأسد جاءت بالقياس على خرافة الأسد عندما كون شركة مع وحوش الغابة وذلك للصيد ن ولما جاء وقت تقسيم الغنائم استأثر بها جميعاً ولم يوزع على غيره من الشركاء شيء ونظراً لقوة الأسد وجبروته لم يستطع احد من الشركاء الاعتراض عليه.

حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية [1] فإن للشريك ناقص الأهلية أو من فسد رضاه أن يسترد حصته التي قدمها كاملة ويرد ما عسى أن يكون قد جناه من أرباح

٤/١/٣- البطلان الخاص :

وهذا البطلان خاص بعقد الشركة فهو ليس بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبي، وإنما هو مجموعة قواعد خاصة تتضمن تحويراً في الأحكام العامة لنظرية البطلان .

وهو يكون كذلك في حالتي تخلف أحد الأركان الشكلية كتخلف ركن الكتابة أو تخلف ركن الإشهار .

وهذا البطلان هو بطلان من نوع خاص لأنه لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، ولا يكون له من اثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان بالإضافة على أن هذا البطلان يمكن تصحيحه عن طريق القيام أو إتمام الإجراء الشكلي الذي يتطلبه القانون كما لو تمت كتابة عقد بعد أن كان شفاهة أو أفرغ العقد الذي يتطلب القانون إفراغه في ورقة رسمية كما هو الحال في شركات المساهمة والتوصية البسيطة والشركة ذات المسئولية المحدودة بدلاً من إفراغه في ورقة عرفية .

٤/٢- نظرية الشركة الفعلية :

٤/٢/١- فلسفة النظرية ومفهومها :

رأينا فيما سبق ،أنه متى تخلف أحد أركان الشركة فإن الشركة تعتبر باطلة أو قابلة للإبطال ،أو خاضعة للبطلان الخاص ، وهذا يكون على حسب نوع الركن الذي تخلف عند تكوين الشركة .

ووفقاً للقواعد العامة،أن بطلان يسري على الماضي سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً ، أي أن يعود الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد فزوال وجود العقد يترتب عليه زوال كل ما تولد عنه ، فيسترد كل شريك حصته وتنهار الشركة تماماً، سواء في المستقبل .

---

[1] د . مصفى كمال طه ، الشركات التجارية ، درا الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧م ، ص ٤٣ .

ولما كان من شأن تطبيق هذه القواعد العامه المشار إليه ، تجاهل مراكز قانونية تمت فعلا وعلاقات قانونية نشأت مع الغير منذ نشأة الشركة حتى صدور الحكم بالبطلان، وهذا لا يتفق وقواعد العدالة ولا يستقيم عملا ، خاصة أنه لا يمكن إنكار وجود شركة فعليه أو واقعية قبل الحكم ببطلانها ،وأنها تعاملت مع الغير بوصفها شخصاً معنوياً له كيان قائم بذاته ،ونتج عن ذلك حقوق لها والتزامات عليها وحققت أرباحاً ومنيت بخسائر ، فإنكار كل ذلك إنكار للحقيقة والواقع .

ولكل ما تقدم ، فقد لجأ القضاء إلى فكرة الشركة الفعلية (شركة الواقع)، والتي على أساسها يمكن اعتبار الشركة موجوده فعلاً قانونيا في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، وخرج على الاعتبارات القانونية حماية للغير والشركاء فيها على حد سواء وحماية للظاهر ولاستقرار المراكز القانونية .

ولذا نستطيع القول بأن نظرية الشركة الفعليه هي بناء قانوني من عمل القضاء أساساً ، وهدفه التخفيف من مثالب البطلان الذي يلحق بالشركة ويشبهه بعض الفقهاء بالدواء الفاسد أو الخانق(١)، ولقد ساير الفقه القضاء في ذلك.

واذا سميت هذه الشركة بالشركة الفعلية، ذلك لأنها تعتبر قائمة قانوناً ، لتخلف أحد الأركان الذي يتطلبه القانون لقيامها ، إلا أنها تعتبر قائمة فعلا في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها ، لأنها في هذه الفترة كلها لها شخصيتها المعنوية وتعاملت مع الغير ، ومما تقدم، نستطيع القول بأن الشركة الفعلية هي نظرية من خلق القضاء والفقه.

٢/٢/٤- مضمون نظرية الشركة الفعلية والسند التشريعي لها :

تقضى القواعد العامة للبطلان بأن يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.

إلا أنه لا يمكن تطبيق القواعد العامة بحذافيرها على عقد الشركة فمن الناحية العملية تكون الشركة قد أبرمت عقوداً فأصبحت دائنة أو مدينه .

ولذلك فقد استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط. ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي أي أن القضاء يرى

---

(١) هيمار، بند رقم ٦٠٨ ،٩٣٧، مشار إليه د.أبو زيد رضوان، اسكارا رقم ١٧٥،١٧٦ .

أن هناك شركة فعلية أو واقعية كانت قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان بمعنى أن البطلان هنا يعد من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها .

وقد استند القضاء في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة حماية الوضع الظاهر تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية حيث أن الغير الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها أطمأن إلى الوضع الظاهر معتقداً أنها شركة صحيحة، فمن العدل أن لا يضار بسبب بطلان الشركة.

٣/٢/٤- تعريف الشركة الفعلية :

يقصد بالشركة الفعلية: كل شركة باشرت نشاطها في الواقع وارتبطت بعلاقة نظامية أو قانونية مع الغير ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، فتعتبر قائمة فعلا وملتزمة بجميع تعهداتها خلال المدة بين قيامها والحكم ببطلانها [1].

وقد عرف المنظم السعودي فكرة الشركة الفعلية فنص عليها في المادة (٤٦) من نظام الشركات على أنه " ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه وإذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية " .

٤/٢/٤- حالات انطباق الشركة الفعلية وحالات عدم انطباقها :

هناك حالات للبطلان تنطبق فيها نظرية الشركة الفعلية وحالات أخرى لا تنطبق فيها وهو ما سنوضحه بالتفصيل فيما يلي :

أ- الحالات التي تنطبق فيها نظرية الشركة الفعلية :

تنطبق نظرية الشركة الفعلية في الحالات الآتية :

- حالات البطلان النسبي المترتبة على نقص أهلية أحد الشركاء أو تعيب رضاه بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال حيث تنهار الشركة كما هو الحال في شركات الأشخاص وتعد كأن لم تكن بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو من تعيبت إرادته. أما

---

[1] د . مصفى كمال طه ، الشركات التجارية ، درا الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧ م، ص ٤٣ .

بالنسبة لباقي الشركاء فتعد الشركة موجودة فعلاً في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها .

- حالات البطلان الخاص المترتبة على تخلف أحد الأركان الشكلية كالكتابة والشهر فهنا أيضاً تعتبر الشركة موجودة فعلاً في الفترة مابين تكوينها والحكم ببطلانها.

ب- الحالات التي لا تنطبق فيها نظرية الشركة الفعلية :

لا تنطبق نظرية الشركة الفعلية في الحالات الآتية :

- حالات البطلان المطلق المترتبة على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة كتخلف الرضا أو الأهلية أو المحل أو السبب بأن كان غرض الشركة غير مشروع كما لو تأسست الشركة للاتجار في المخدرات أو للعب الميسر نعلن الاعتراف بوجود الشركة فعلاً قبل الحكم بالبطلان فى مثل هذه الحالات يعتبر اعترافاً بالغرض غير المشروع وهو ما لا يجوز .
- حالات البطلان المطلق المترتبة على تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كما إذا تخلف ركن التعدد أو اتفق الشركاء على ألا يقدم أحد الشركاء حصة من مال أو عمل، أو تضمن العقد شرطاً من شروط الأسد يستأثر بمقتضاه أحد الشركاء بكل الأرباح أو يعفى كلية من المشاركة فى الخسائر فتخلف أحد هذه الأركان يترتب عليه نفى فكرة الشركة الفعلية ذاتها فلا تكون الشركة موجودة لا فعلاً ولا قانوناً .

٤/٢/٥- الآثار المترتبة على الاعتراف بوجود الشركة الفعلية :

يترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا في الفترة مابين تكوينها والحكم ببطلانها نتائج عديدة بالنسبة للشركة والشركاء وكذلك بالنسبة للغير .

ونعرض لكل منهم على النحو التالي :

أ- بالنسبة للشركة :

تظل الشركة محتفظة بشخصيتها الاعتبارية " المحدودة " وبشكلها ونوعها ويترتب على ذلك عدة آثار[١] من أهمها ما يلي :

- أن حقوق الشركة والتزاماتها تظل صحيحة سواء كانت دائنة أم مدينة ومنتجة لآثارها في مواجهة الشركاء أو في مواجهة الغير.
- أن الشركة تصفى وفقا للأحكام الواردة بعقد تأسيسها من حيث تعيين المصفى وسلطاته .
- يجوز إشهار إفلاس الشركة الفعلية أثناء فترة التصفية .

ب- بالنسبة للشركاء :

بالنسبة للشركاء الذين قضى بالبطلان لمصلحتهم كناقص الأهلية أوالشريك الذي فسد رضاه فإن كل شريك يسترد حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه أن يدعي حقا في الأرباح. أما بالنسبة للشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية فإن استردادهم لحصصهم منوط بتصفية الشركة ابتداءً وتحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر وفق ما اتفق عليه في العقد وذلك في حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تخلف الكتابة أو عدم الشهر.

أما إذا كانت الشركة باطلة لسبب آخر كعدم مشروعية المحل أو السبب فلا تتم التصفية طبقا للقواعد الواردة بعقد الشركة، وإنما تتبع النصوص الخاصة بتوزيع الأرباح و الخسائر بنسبة حصته في رأس المال[٢] .

ج- بالنسبة للغير :

يترتب على الاعتراف للشركة بصفة الشركة الفعلية صحة التصرفات التي أبرمت بين الشركة وبين الغير في الفترة السابقة على حكم البطلان مع ما يترتب على ذلك من آثار.

---

[١] د . محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص ٦٣-٦٤. ود. فوزي محمد سامي شرح القانون التجاري الأردني،الجزء الثالث ، الشركات التجارية، ١٩٩٦م، ص ٤٩ : ٥٠

[٢] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م، ص ٤٣.

الفصل الثالث

الشخصية الاعتبارية للشركة

متى استجمع عقد الشركة الأركان الموضوعية العامة والخاصة وكذلك الأركان الشكلية – على نحو ما عرضناه فيما سبق – تولد عن ذلك وهو ما يميز عقد الشركة دون غيره من العقود شخص معنوي جديد هو الشركة قادراً على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومتمتعاً باستقلال ذاتي وشخصية قانونية تمنحه القدرة على القيام بالدور الذي يقوم به الشخص الطبيعي في الحياة .

والشخصية المعنوية التي تثبت للشركة كالشخصية القانونية للشخص الطبيعي لها بداية ونهاية كما أن ثبوتها يترتب عليه نتائج قانونية معينة .

وهذا هو ما سنوضحه بالتفصيل في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم الشخصية المعنوية .

المبحث الثاني : النتائج المترتبة على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية .

أولاً : مفهوم الشخصية المعنوية :

١/١- تعريف الشخصية الاعتبارية :

يقصد بالشخصية الاعتبارية للشركة قابلية الشركة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً وقائماً بذاته عن أشخاص الشركاء المكونين لها.

وعلى ذلك فالشخصية القانونية كما تتوافر للشخص الطبيعي وهو الإنسان فإنها قد تتوافر للشخص المعنوي أو الاعتباري. والشخص المعنوي هو مجموع من الناس يبتغون تحقيق غرض معين[١] .

٢/١- طبيعة الشخصية الاعتبارية للشركة :

لقد تعددت النظريات الفقهية في تناولها لطبيعة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية وفي تفسيرها .

- فيرى البعض أنها مجرد افتراض أو مجاز من المنظم .
- في حين يرى جانب آخر أنها حقيقة واقعة .
- وهناك جانب ثالث من الفقهاء ينكر فكرة الشخصية الاعتبارية ويرى أن فكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين تغنى عنها وتقوم مقامها .

وبعيداً عن هذا الخلاف الفقهي فإنه يمكننا القول بأن الشخصية الاعتبارية للشركة تعد وسيلة نظامية أو قانونية تستهدف تحقيق الاستقلال لجماعة من الأفراد يبتغون غرضاً معيناً في ضوء نظام قانوني يميز الجماعة عن الأفراد المكونين لها [٢].

---

[١] د. محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٥م، ص ٤١ .

[٢] د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م ، ص ٥٠ – ٥١.

٣/١- بدء الشخصية الاعتبارية ونهايتها :

تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها دون أن يتوقف ذلك على استيفاء إجراءات الاشهار التي يقررها النظام أو القانون بيد أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية الاعتبارية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر حيث نصت المادة (١٣) من نظام الشركات على أنه (فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة منذ تأسيسها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر........) . وهذا النص يفيد بأنه يجوز للغير التمسك بالآثار المترتبة على الشخصية المعنوية ولو لم تتم إجراءات الشهر وذلك على اعتبار أن حماية مصلحة الغير هي الهدف الأساسي من الشهر[١].

والأصل هو احتفاظ الشركة بشخصيتها الاعتبارية طالمابقي عقدها صحيحاً ، وتنقضي الشخصية الاعتبارية للشركة بحلها أو انقضائها ومع ذلك فمن المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها الاعتبارية ومع ذلك فمن المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها الاعتبارية، وانما تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية ولحين توزيع أموالها على الشركاء ودائني الشركة[٢] .

وقد أكدت ذلك المادة رقم (٢١٦) من نظام الشركات حيث نصت على أن (تدخل الشركة بمجرد انقضائها في دور التصفية وتحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية و إلى أن تنتهي التصفية " .

ووفقا لهذا النص يمكن ترتيب النتائج التالية بالنسبة لمرحلة التصفية :

- أن الشركة تظل محتفظة بذمتها المالية المستقلة أثناء فترة التصفية .
- أن الشركة تمارس حقها في التقاضي أثناء فترة التصفية ويمثلها المصفى وليس المدير.
- أن الشركة تظل محتفظة بموطنها أثناء فترة التصفية .
- أنه يجوز إشهار إفلاس الشركة أثناء فترة التصفية .

---

[١] د. محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٥م، ص ١٥ .

[٢] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٧٠ – ٧١ .

ثانياً : النتائج المترتبة على الشخصية الاعتبارية :

تتمتع الشركة كشخص اعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان في ضوء ما قرره المنظم، وعليه فيكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشكاء المكونين لها كما يكون لها أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، ويكون لها ممثلين لمباشرة حقوقها كما يكون لها اسم وموطن وجنسية تميزها عن غيرها من الشركات [١]. وهو ما سنوضحه بالتفصيل فيما يلي :

١/٢- الذمة المالية المستقلة :

إن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية المستقلة يترتب عليه اكتسابها لذمة مالية مستقلة بأصولها وحقوقها عن ذمم الشركاء المكونين لها .

وتتكون تلك الذمة المستقلة من الحصص المقدمة من الشركاء والأموال والمنقولات المملوكة لها وتنتقل ملكية الحصص المقدمة من الشركاء إلى ملكية الشركة.

فتكون أموال الشركة ضامنة للوفاء بديونها وليس بديون الشركاء ولا يكون لدائن الشريك إلا أن يطلب التنفيذ على أرباح هذا الشريك في الشركة، أو التنفيذ على نصيب ذلك الشريك المدين بعد تصفية الشركة.

ولا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة بين ما عليه من دين و ماله من دين في ذمة أحد الشركاء فيها.

كما أنه كأصل عام فإن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس كافة الشركاء المتضامنين فيها لمسئوليتهم التضامنية عن ديون الشركة، وانما يكون للشركة تفليسة ولكل شريك متضامن تفليسة خاصة به [٢].

---

[١] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص ٥٥ .

[٢] أ. وجيه كمال أباظة ، التاجر والأعمال التجارية والشركات ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

٢/٢- توافر الأهلية للشركة :

ينتج عن الاعتراف للشركة بالشخصية الاعتبارية أن تتوافر لها أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، فإذا نص عقد الشركة على قيامها بنوع معين من الأعمال فلا تستطيع ممارسة نوع آخر إلا بتعديل العقد [١].

ويكون للشركة الحق في ممارسة كافة أنواع التصرفات من بيع ورهن... إلخ. كما يكون لها الحق في التعامل مع الغير كدائنة أو مدينة، كما يكون للشركة حق التقاضي وتصبح الشركة مسئولة مدنياً عن تصرفاتها سواء كانت المسئولية عقدية أو تقصيرية. (كمسئوليتها عن أخطاء تابعيها أو الأشياء أو الحيوانات التي في حراستها).أما في مجال المسئولية الجنائية فإن الشركة لا تسأل جنائياً بعقوبة بدنية بل بعقوبة مالية.

وتكتسب الشركة صفة التاجر إذا ما قامت بالأعمال التجارية – حسبما سبق الإيضاح- وفي تلك الحالة تلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري .

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية " أن الاعتراف بالأشخاص الاعتبارية وتقرير مسئوليتها مدنياً عما يسند إليها من أعمال غير مشروعة يعتبر من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر وتعتبر بالتالي من المسائل المتعلقة بالنظام العام " [٢] .

٣/٢- موطن الشركة :

لتحديد موطن الشركة أهمية كبرى ويحدد عقد تأسيس الشركة مركز الشركة، إلا أن المحاكم ليست ملزمة بالأخذ بهذا التحديد، حيث إن العبرة لديها بالمركز الحقيقي لا بالمركز الصوري فإذا تبين ن الشركة حددت مركزها الرئيسي في مكان ما، وتبين أن الإدارة الفعلية في مكان ما آخر فالعبرة بهذا المكان .

---

[١] د.مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص ٥٧.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٠٧٤ سنة قضائية ٧٤ جلسة ٢٠٠٥/٥/٨.

ويقصد بموطن الشركة : المكان الذي يوجد فيه نشاط الشركة الإداري و القانوني أي مركز إدارتها الرئيسي وهو بالنسبة لشركات الأموال المكان الذي يجتمع فيه مجلس الإدارة و الجمعية العمومية حتى لو كانت الشركة تباشر عملها في مكان آخر[١].

وتغيير الموطن يستلزم تعديل العقد التأسيسي وإشهار هذا التعديل للاحتجاج به على الغير .

٢/٣/١- أهمية تحديد موطن الشركة :

وتتجلى أهمية تحديد الموطن في معرفة الاختصاص القضائي فى حالة رفع دعوى على الشركة وفي تحديد محكمة الإفلاس وفي إعلان الأوراق القضائية كما يعد الموطن قرينة على الجنسية .

وإذا كانت الشركة أجنبية الموطن والجنسية أي مركز إدارتها في الخارج ولها فروع في الداخل فالمكان الذي يوجد فيه الفرع يعد موطناً لها بالنسبة للمسائل المتعلقة به.

٢/٤- اسم الشركة :

للشركة اسم خاص بها يميزها عن غيرها من الشركات ويختلف اسم الشركة باختلاف شكلها . فقد يكون اسم الشركة مكوناً من اسم شريك أو أكثر مع إضافة عبارة "شريكه أو شركاءه" للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء وذلك في شركات الأشخاص . وقد يستمد اسم الشركة من الغرض الذي تهدف إليه كما في شركات المساهمة.

٢/٤/١- أهمية تحديد اسم الشركة :

وتبدو أهمية تحديد اسم الشركة فضلاً عن أهميته فى تمييز الشركة عن غيرها من الشركات الأخرى فى أن الشركة تبرم معاملاتها مع الغير بهذا الاسم ولذلك يتدخل المنظم لوضع ضوابط تحديد اسم الشركة .

---

[١] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٢ .

٢/٥- جنسية الشركة :

تكاد تجمع النظم القانونية على ضرورة اكتساب الشركة للجنسية تماشياً مع الضرورات المتمثلة في تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن أهلية الشركة، ومدى صحة إجراءات تأسيسها وأدواتها وما يمكن أن تكسبه من حقوق أو ما تتحمله من التزامات[١].

وهناك عدة معايير يتم على أساسها تحديد جنسية الشركة (جنسية الشركاء- مركز النشاط – مكان التأسيس – مركز الإدارة وهو الراجح في معظم التشريعات، وذلك لأن مركز الإدارة هو بمثابة الفعل المحرك للشركة وفيه يتركز نشاطها وحياتها القانونية). والعبرة في هذا الشأن بمركز الإدارة الرئيسي الفعلي.

وتطبيقاً لما تقدم فإنه إذا كان مركز إدارة الشركة الرئيسي الفعلي في المملكة اعتبرت سعودية ولو كانت مكونة من أجانب أو يسيطر عليها أجانب. أما إذا كان مركز إدارة الشركة في الخارج فإنها تكون أجنبية ولو كان نشاطها في مصر أو السعودية، وذلك بشرط أن يكون مركز إدارتها في الخارج حقيقياً وجدياً لا بقصد الهروب من القواعد النظامية السعودية.

٢/٥/١- أهمية تحديد جنسية الشركة :

ولعل أهمية معيار مركز الإدارة أنه يحقق رقابة فعالة للدولة الكائن بها مركز إدارة الشركة . وطبقاً للمادة (١٤) من نظام الشركات فإنه (باستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تؤسس وفقا لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسي في المملكة وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين) .

---

[١] أ. وجيه كمال أباظة،التاجر والأعمال التجارية والشركات،الدار الجامعية، ٢٠٠٧م، ص ٤٥.

الفصل الرابع

انقضاء الشركات

يقصد بانقضاء الشركة : انحلال الرابطة القانونية التي بمقتضاها تجمع الشركاء[1].

ويمكن تقسيم طرق الانقضاء إلى طائفتين :

الأولى: طرق عامة لانقضاء الشركات أياً كان نوعها أي سواء كانت شركات أشخاص أم شركات أموال .

والثانية : طرق انقضاء خاصة بشركات الأشخاص ترجع إلى زوال الاعتبار الشخصي .

ونظرا للأضرار التي قد تلحق الشركاء من جراء انقضاء الشركة فقد يتضمن العقد شروطاً باستبعاد بعض طرق الانقضاء واستمرار الشركة .

وسوف نتناول كلا من طرق الانقضاء العامة والخاصة بشركات الأشخاص بالتفصيل كل منهما في مبحث مستقل وذلك على النحو التالي :

---

[1] د . مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، ط أولى، سنة ٢٠٠٧م، ص ١٠٤.

أولاً : طرق الانقضاء العامة :

لقد نصت المادة رقم (١٥) من نظام الشركات على الأسباب التي تنقضي بها الشركات بصفة عامة بقولها : " مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات تنقضي كل شركة بأحد الأسباب الآتية :

- انقضاء المدة المحددة للشركة .
- تحقيق الغرض الذي أسست من أجله الشركة أو استحالة الغرض المذكور.
- انتقال جميع الحصص أوالأسهم إلى شريك واحد.
- هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذراستثمارالباقي استثمارا مجدياً .
- اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك[1] .
- اندماج الشركة في شركة أخرى .
- صدور قرار بحل الشركة من هيئة حسم المنازعات (حاليا صدور حكم من ديوان المظالم بحل الشركة) بشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك.

وتتم تصفية الشركة عند انقضائها وفقا للأحكام الواردة في الباب الحادي عشر من هذا النظام ، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع شروط عقد الشركة أو نظامها يضاف إلى ما تقدم انقضاء الشركة لإشهار إفلاسها كما يضاف علاوة على ذلك في بعض الأنظمة كسبب من أسباب انقضاء الشركة شطب تسجيل الشركة إذا توقفت عن ممارسة نشاطها دون مبرر أو لم تبدأ بمزاولة نشاطها رغم مرور مدة سنة على تسجيلها دون مبرر.

وسوف نتناول فيما يلي طرق الانقضاء العامة للشركات بقدر من التفصيل على النحو التالي :

---

[1] د. فتحي عبدالصبور، الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال ، الطبعة الثانية، بند ١٠٣ ، ص ١٢٢ .

١/١- انقضاء المدة المحددة للشركة :

تنقضي الشركة بقوة النظام أو القانون بانتهاء مدتها المحددة في عقد تأسيسها بصرف النظر عن تحقيق غرضها من عدمه.

وقد تنتهي المدة المحددة في عقد الشركة، ولكن يستمر الشركاء في القيام بالأعمال التي تكونت من أجلها الشركة، وفي تلك الحالة تنتهي الشخصية القانونية للشركة ببلوغ مدتها وتنشأ شركة جديدة لها شخصية اعتبارية جديدة ويعتبر العقد ممتداً سنه بسنة بالشروط ذاتها. وهنا يلزم استيفاء إجراءات الشهر حتى يمكن أن يحتج بها على الغير .

ولكن يجوز الاتفاق بين الشركاء على التمديد قبل انقضاء المدة الأصلية للشركة تمديداً صريحاً وبنفس الشروط الأصلية. وهنا يلزم إشهار هذا التعديل حتى يمكن الاحتجاج به على الغير [١] .

ولما كان التمديد الضمني أو الصريح قد يضر بدائني الشريك الشخصيين لعدم تمكنهم من التنفيذ على حصة مدينهم باعتبارها لا تزال جزءاً من ذمة الشركة، لذلك يتوقف أثر امتداد الشركة في حقه، أي يكون من حق هذا الدائن تبعا لذلك اعتبار الشركة منقضية بالنسبة له ويكون له طلب تصفية حصة مدينه فيها وطلب التنفيذ على تلك الحصة[٢] .

٢/١- تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة أو استحالة تحقيقه :

قد يرتبط انتهاء أجل الشركة بانتهاء العمل الذي أنشئت من أجله وقد ينص في عقد الشركة على انتهاء الشركة بانتهاء العمل الذي أقيمت من أجله في مدة معينة فهنا لا تنقضي الشركة إلا بانتهاء العمل حتى لو انتهت المدة المحددة في العقد .

فإذا تكونت شركة لشراء محصول وبيعه أو لإنشاء طريق أو لحفر قناة أولإقامة مجمع سكني (قرى سياحية – أو جسور) وانتهى هذا العمل انقضت الشركة.

---

[١] راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطبعة رقم ٥٩٥٥ سنة قضائية ٧٢، جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٢م .

[٢] المادة رقم (٥٢٦/ ٣) من القانون المدني المصري .

على أنه إذا استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي أنشئت الشركة من أجلها امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

كما تنقضي الشركةأيضاً إذا استحال تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، وذلك سواء كانت الاستحالة مادية بعجز الشركة عن تحقيق غرضها أو استحالة قانونية كما في حالة صدور نظام أو قانون بعد تأسيسها يحظر ممارسة أنشطة أو القيام بالعمل الذي تأسست من أجله كأن تكون الشركة شركة تضامن مثلا ويقصر النظام ممارسة النشاط على شركات المساهمة

١/٣- انتقال جميع الحصص أو الأسهم إلى شريك واحد :

يستلزم عقد الشركة كما سبق البيان وجود شريكين أو أكثر، فإذا تجمعت حصص كل الشركاء في يد شخص واحد ترتب على ذلك انقضاء الشركة بقوة النظام أو القانون، ولكن في بعض الأنظمة يجوز تصحيح الوضع خلال مدة معينة خاصة بالنسبة لشركة التضامن .

ووفقا لنص المادة (١٤٧) من نظام الشركات تنقضي شركة المساهمة إذا انتقلت جميع الأسهم إلى مساهم واحدوفي هذه الحالة يكون هذا المساهم مسئولاً عن ديون الشركة في حدود موجوداتها[١].

وطبقا للفقرة الثانية من ذات المادة : " إذا انقضت سنة كاملة على هبوط عدد المساهمين إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة (٤٨) "خمسة مساهمين جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب (من ديوان المظالم) حل الشركة".

ومن الجدير بالذكر أن السلطة المخولة لديوان المظالم ليست تقديرية في الحكم بانقضاء الشركة إذا ما توافرت الشروط المنصوص في المادة (٤/٤٨) سالفة الذكر بل تعد وجوبيه.

١/٤- هلاك جميع مال الشركة :

إذا هلك جميع أموال الشركة أو الجزء الأكبر من مالها بحيث كان القدر المتبقي لا يجدي لتحقيق أغراضها أو استحالة تنفيذه سواء استحالة مادية كهلاك فعلي للأموال أو

---

[١] د . فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص ٧١ .

استحالة قانونية كصدور نظام أو قانون يحظر ما تباشر الشركة من نشاط، أو سحب امتياز منها كان هو غرضها الأساسي . فعلى سبيل المثال إذا نفذ المصدر الطبيعي الذي تقوم الشركة باستغلاله أو احترقت موجودات الشركة أو مصانعها فلا يكون هناك مبرر لاستمرار الشركة[1]، والهلاك الذي يعتد به في انقضاء الشركة هو الذي يؤدي إلى استحالة استمرارها في نشاطها، أما إذا كان من الممكن أن تستمر في نشاطها كما في حالة حصولها على مبلغ من شركة التأمين يكفي لاستمرار النشاط فلا تنقضي الشركة فى هذه الحالة هذا الهلاك الكلي .

أما في حالة الهلاك الجزئي: فإن تقدير المسألة يخضع لسلطة ديوان المظالم التقديرية حسب كل حالة على حده وفي هذا الشأن نجد أن المادة (١٤٨) من نظام الشركات المساهمة تنص على أنه " إذا بلغت خسائر الشركة المساهمة ٣/٤ رأس المال وجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في استمرارها أو حلها قبل انتهاء مدتها، وينشر القرار في جميع الأحوال بالطرق المنصوص عليها في المادة (٦٥). وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية أو تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة" .

١/٥- اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها ما لم ينص في عقد الشركة على غير ذلك :

قد يتفق الشركاء على حل الشركة قبل انتهاء الميعاد المحدد لها ما لم ينص عقد تأسيسها على غير ذلك والنظام أو القانون هنا لم يستلزم توافر الإجماع بين الشركاء على الحل، بل تكفي الأغلبية المقررة نظاما أو اتفاقا. ومثال ذلك ما تقضي به المادة (٩٢/ ٢) من نظام الشركات بجواز حل شركة المساهمة بأغلبية ٣/٤ الأسهم الممثلة في اجتماع غير عادي".

---

(١) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٨٧ ، د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ١١٤.

٦/١- التأميم :

التأميم سبب من أسباب إنحلال الشركة بقوة القانون ، فيترتب على تأميم الشركة، انتقال ملكية المشروع إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، وتتولى أجهزة الدولة إدارتها مستهدفة في ذلك المصالح الوطنية ، ويترتب على ذلك إنشاء شخص معنوي جديد يحل محل الشركة المؤممة ،وغالباً ما يتخذ الشخص المعنوي الجديد شكل شركة المساهمة، وتكون ملكية جميع الأسهم فيها بيد أحد الأشخاص العامة.

٧/١- الاندماج :

يقصد بالاندماج هنا:هو انضمام شركة إلى شركة أخرى لتكوين شركة واحدة، ومن ثم تنقضي الشركة المندمجة وتنتهي شخصيتها الاعتبارية تماما وتنتقل كافة حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة التي تبقى قائمة بشخصيتها الاعتبارية، وتسأل عن هذه الالتزامات وتكتسب مالها من حقوق [١] .

وقد ترى شركة ما بالاتفاق مع شركة أخرى أو أكثر اندماجهم معا وتكوين شركة جديدة وهنا تنقضي كل من الشركات المندمجة وتنقضي شخصيتها الاعتبارية وتنشأ شركة جديدة بشخصية اعتبارية جديدة تنقل إليها التزامات وحقوق هؤلاء الشركات المندمجة [٢] .

ويشترط لصحة الاندماج موافقة الشركات ذات العلاقة و إشهار قرار الاندماج وفض الأوضاع النظامية أو القانونية.

١/٧/١- الاندماج له صورتان :

أ- **الصورة الأولى**: الاندماج بطريقة الضم : وبمقتضاه يتم الاتفاق بين شركتين أو أكثر قائمتين على أن تنضم إحداهما إلى الأخرى، فتنقضي الشركة المندمجة انقضاءاً مبتسراً وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة،والشركة الدامجة هي التي تتعامل مع الغير وتسأل عن كل الإلتزامات التي تخصها أو التي تخص الشركة المندمجة قبل الاندماج ، أي

---

[١] د . فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص ٧٢.

[٢] أ. وجيه كمال أباظة ، التاجر والأعمال التجارية والشركات ، مرجع سابق ، ص ٥١.

ينتقل إلى الشركة الدامجة حقوق والتزامات الشركة المندمجة وهي التي لها وحدها الحق في التقاضي .

ولا يجوز للشركة الدامجة أن تتحلل من دين على الشركة المندمجة بحجة أنه لم يرد في قائمة خصوم هذه الشركة .

وقد يكون الاندماج بطريق الضم عن طريق شراء شركة لأسهم شركة أخرى جملة أو على أجزاء متتابعة ، وفي الحالة الأخيرة لا يتم الاندماج إلا بانتقال ملكية آخر سهم إلى الشركة الدامجة مما يترتب عليه إنحلال الشركة المندمجة .

ب- الصورة الثانية: الاندماج بطريقة المزج : ويتم عن طريق خلق شركة جديدة تفنى فيها الشركتان المندمجتان ،وتكون أصول كل منهما حصة في الشركة البديلة ،ويقتضي ذلك أن انحلال الشركتين المندمجتين سابق على نشأة الشركة الجديدة التي قامت على أنقاضهما .

وفي هذه الصورة نجد أن هنالك شخصية جديدة قد نشأت ،تختلف تماماً عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج

ومن الجدير بالذكرأن نوضح الفرق بين اندماج الشركة وتحويلها حيث إن تحول الشركة يقتصر فقط على تغيير الشكل النظامي أو القانوني للشركة كان تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة أو شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة ووفقا لنص المادة (٢١٣) من نظام الشركات يجوز للشركة – ولو كانت في دور التصفية – أن تندمج مع غيرها من نوعها أو من نوع آخر، ولكن لا يجوز للشركة التعاونية أن تندمج في شركة من نوع آخر.

ولقد حدد نظام الشركات في المادة (٢١٤) بعض الضوابط في عقد الاندماج حيث استلزم أن يتضمن عقد الاندماج شروطه ويبين فيه تقييم لجميع أموال الشركة المندمجة

ولا يكون الاندماج صحيحاً إلا إذا صدر قرار به من كل شركة تكون طرفاً فيه وفقا للأوضاع المقررة لتبديل عقد الشركة أو نظامها .

ويشهر هذا القرار بطرق الشهر المقررة لما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها من تعديلات .

وقد حددت المادة (٢١٥) من نظام الشركات ميعاد سريان قرار الاندماج فنصت على أنه " لا ينفذ قرار الاندماج إلا بعد انقضاء تسعين يوماً من تاريخ شهره " .

ويلاحظ أنه إذا كان يترتب على الاندماج الإضرار بدائني الشركة فإنه يكون لهم الحق في الاعتراض خلال الموعد المذكور بخطاب مسجل إلى الشركة، وفي هذه الحالة يظل الاندماج موقوفاً إلى أن يتنازل الدائن عن معارضته ، أو إلى أن يقضي (ديوان المظالم) بناء على طلب الشركة بعدم صحة الاعتراض المذكور أو إلى أن تقدم الشركة ضمناً كافياً للوفاء بدين المعترض إن كان آجلاً ، وإذا لم تقدم معارضة خلال الميعاد المذكور اعتبر الاندماج نافذاً .

١/٨- تعريف التحول أو تغير الشكل القانوني للشركة :

تغيير شكل الشركة له معان متعددة ،والتحول لغة:هو قيام الشركة بتغيير شكلها التي هي عليه واتخاذ شكل آخر دون زوالها أو انقضائها ، أو هو تحول شركة معينه إلى نوع آخر .

والتحول له معنى اصطلاحي في قانون الشركات ينصرف أساساً إلى تغيير شكل الشركة على خلاف القانون المدني ، ونجد أن التحول في القانون المدني له معنى خاص ويثور في حالة تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر توافرت أركانه وشروطه انصرفت وانصرفت إليه نية المتعاقدين .

والذي يعنينا في هذا المقام هو المعنى الاصطلاحي لتغيير الشكل. ولقد جرى الفقه الفرنسي على تعريف التحول (transformation) بأنه ترك الشركة لشكلها القديم واتخاذ شكل آخر ، وكذا عرفه الفقهاء بأنه تتم بمقتضاه انتقال الشركة من شكل إلى آخر من أشكال الشركات التجارية بمعنى تغيير شكل الشركة.

وتعريف التحول بهذا المعنى (تغيير شكل الشركة)يعتبر تعريفاً ناقصاً معنى هذا أنه لن يتسع لبعض عمليات تتم دون تغيير الشكل ، مثال ذلك أن القانون الفرنسي أجاز في المادة (٥) من لقانون الصادر سنة ١٩٦٦م تحول الشركات المدنية إلى شركات تجارية باتخاذ أحد أشكال الشركات التجارية، وإذا نظرنا في هذه الحالة التي أجازتها الماده الخامسة من قانون الشركات الفرنسي نجد أنه تحول لأنه سيؤدي إلى تغيير في

الطبيعة القانونية للشركة المدنية المحولة وبالتالي تغيير في نظامها القانوني ، ولا نستطيع القول في هذه الحالة بأن ذلك تغيير في الشكل لأن الشركات المدنية لا يوجد لها أشكال قانونية معينة وخاصة أن المعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة ١٩٦٦ موضوعياً على خلاف ما فعل القانون والنظام التجاري السعودي، فإنه يأخذ بالمعيار الموضوعي بموضوع نشاط الشركة أو غرضها في بيان تجارية الشركة .

ومما تقدم يتضح أن هناك حالات تتم مع بقاء الشكل ودون تغيير فيه ،فشركات القطاع العام تتخذ في الأصل شكل شركة المساهمة وتظل عليه بعد التحول وكذا الشركات الأجنبية تتحول إلى شركات وطنية ودون تغيير في شكلها(٢).

بناءً على صدور حكم من ديوان المظالم بحل الشركة بناء على طلب أحد ذوي الشأن وبشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك[١] .

وفقا لمضمون نص البند رقم ٧ من المادة (١٥) من نظام الشركات فإن هناك سلطة تقديرية لديوان المظالم بمقتضاها يحدد صفة من يطلب حل الشركة للتأكد مما إذا كان من ذوي الشأن من عدمه .

ويرى بعض الفقهاء أن المقصود هنا الشركاء دون غيرهم .

والحل لا يكون إلا في حالة وجود أسباب خطيرة ولديوان المظالم تقدير ذلك حسب كل حالة على حدة .

ومن الأسباب الخطيرة التي تبرر الحل : قيام شريك متضامن بمنافسة الشركة في أعمالها أو مرض الشريك بالعمل بصورة يعجز معها عن القيام بعمله أو وجود أزمة اقتصادية خطيرة تعاني منها الشركة أو حدوث خلاف حاد بين الشركاء وخاصة الشركاء المتضامنين.

---

[١] د.علي يونس، الشركات التجارية، بند ٨٧ ، ص١٤٥ ، د.محمود سمير، المرجع السابق، ص ٢٧٤ .

ثانياً : طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي :

تنقضي شركات الأشخاص لذات الأسباب العامة السابق سردها لانقضاء الشركات إلا أن هناك أسباباً لانقضاء شركات الأشخاص تنفرد بها عن غيرها من شركات الأموال نظراً لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، والذي يكون له أثر ملحوظ في تكوين الشركة وبقائها بمعنى أن الاعتبار الشخصي ليس بشرط ابتداء فحسب بل هو شرط بقاء أيضا ومن ثم تنحل الشركة إذا حل بشخص الشريك حادث من شأنه زوال الاعتبار الشخصي، ومنها موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه وأيضا حالة انسحاب أحد الشركاء (م ٣٥) من نظام الشركات .

وسوف نتناول هذه الأسباب على التفصيل الآتي :

١/٢- موت أحد الشركاء :

عند وفاة أحد الشركاء يترتب على ذلك انقضاء الشركة سواء أكانت معينة المدة أم غير معينة المدة ولا يحل ورثته محله فيها وذلك لأن شخصيته محل اعتبار لدى باقي الشركاء الذين تعاقدوا واضعين في اعتباراتهم الصفات الشخصية للشريك لا لصفات الورثة[1] .

٢/٢- الحجر على أحد الشركاء :

تنقضي الشركة بالحجر على أحد الشركاء يستوي في ذلك أن يكون الحجر نظامياً أي قانونياً بناء على عقوبة جنائية أم بحكم قضائي لسفه أو عته أو جنون.

هذا ولا يحق للقيم على المحجور عليه أن يحل محله في الشركة لأن الشركاء وثقوا بشخص ولا تتعدى هذه الثقة إلى من يمثله قانوناً .

٣/٢- إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه :

إذا أعسر أحد الشركاء الموصيين أو أفلس أحد الشركاء المتضامنين ترتب على ذلك انقضاء الشركة لأنه يستحيل على الشريك في هذه الحالة الوفاء بتعهداته المادية قبل الآخرين.

---

[1] د.مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص ١١١.

ويلاحظ أن إفلاس الشركة ذاتها لا يترتب عليه انقضاؤها لأن إفلاس الشركة قد ينتهي بالصلح مع الدائن فتعود الشركة إلى مزاولة نشاطها وإن انتهى الإفلاس بالاتحاد وبيع ما للشركة يحصل انقضاؤها نتيجة لهلاك مالها .

٢/٤- انسحاب احد الشركاء :

إذا كانت الشركة محددة المدة فلا يجوز للشريك في الأصل أن ينسحب منها وإنما يلزم عليه البقاء فيها حتى انقضاء المدة المحددة، وذلك لأنه طبقا للقواعد العامة لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بإنهاء العقد من جانبه دون رضا باقي المتعاقدين ومع ذلك فقد أجاز النظام أو القانون للشريك أن يطلب إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة لأن لشخصية الشريك اعتبار في تكوينها وبقائها وما لم يتفق الشركاء على استمرارها[١] .

أما إذا كانت الشركة غير محددة المدة فيجوز للشريك أن ينسحب منها بإرادته المنفردة لأن الشريك في شركة الأشخاص لا يجوز له التنازل عن حصته في الشركة، ولو امتنع عليه الانسحاب لظل مرتبطاً بالشركة طيلة حياتها، ولا يجوز أن يكلف أي شخص بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد باعتبار أن ذلك يتنافى مع الحرية الشخصية[٢].

ووفقاً لما تقدم ولما ورد بنص المادة (٣٥) من نظام الشركات، فإن هناك شروطاً يلزم توافرها حتى يكون الانسحاب صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية من هذه الشروط الآتي:

أ- أن تكون الشركة غير معينة المدة وتعد من هذا القبيل الشركة التي تتأسس لمدة حياة الشركاء أو الشركة التي حدد لها أجل يستغرق عمر الإنسان العادي كتسع وتسعين سنة أو الشركة التي أنشئت لاستثمار منجم .

ب-يشترط ألا يكون للشريك حق التنازل عن حصته في الشركة وذلك على اعتبار أن الحكمة التي من أجلها تقرر حق الانسحاب للشريك هو تمكينه من أن يتحلل في أي وقت يشاء من الالتزام الذي يقيد حريته لمدة غير محددة، فإذا كان له الحق في

---

[١] د.مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص ١٢١.

[٢] د. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري ، دار النهضة العربية،١٩٩٥م، ص١٥٣ .

التنازل عن حصته ومن ثم يكون قد خرج من الشركة . فإنه لا يمكن تبرير حقه في الانسحاب بإرادته المنفردة فيقضي بذلك على الشركة .

ج- أن يعلن الشريك رغبته في الانسحاب إلى سائر الشركاء .

د- ألا يكون انسحاب الشريك مبني على غش أو في وقت غير لائق.

ويعتبر الشريك سيء النية إذا انسحب بهدف الاستئثار بصفقة رابحة ويعتبر الانسحاب حاصلا في وقت غير لائق إذا حدث والشركة وشيكة الإفلاس أو حدث خلال أزمة اقتصادية يتعذر معها تصفية الشركة .

هذا ومن الجدير بالذكر أن طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي ليست من النظام العام [1] ، ومن ثم يجيز القانون استبعادها بشرط صريح في عقد الشركة والاتفاق على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه وذلك ما أكده نص المادة (٣٥) من نظام الشركات .

كذلك فإنه من المقرر قانوناً أنه متى انقضت الشركة تعين شهر هذا الانقضاء حتى يعلم به الغير. ويتم هذا الشهر بذات الطريقة التي يشهر بها عقد الشركة، فإن تخلف الشهر فالجزاء على ذلك هو نفس الجزاء الذي يترتب على إهمال شهر العقد التأسيسي هو البطلان .

والأصل أن شهر الانقضاء واجب مفروض في جميع الحالات ولا يفلت من هذا الحكم إلا الحالة التي يكون فيها الانقضاء واضحاً في بنود عقد الشركة ذاته كما في حالة الشركة الموقوتة بأجل معين [2].

ويقع واجب الشهر على عاتق مديرها أو أي شريك متضامن في حالة عدم تعيين المدير في العقد أو بمقتضى اتفاق لاحق.

والنص على شهر الانقضاء يكون أساساً للتمييز بين الانقضاء الطبيعي : الذي يخلص من العقد الأصلي المشهر كانقضاء الميعاد المحدد للشركة والانقضاء العارض:

---

[1] أ. وجيه كمال أباظة ، التاجر والأعمال التجارية و الشركات ، مرجع سابق ، ص ٥٢.

[2] د . محمد فريد العريني، الشركات التجارية، إدارة المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م، ص ٩٨، د.مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ،الأحكام العامة في الشركات – شركات الأشخاص – شركات الأموال – أنواع خاصة من الشركات ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦م، ص ١٢٦.

الذي يطرأ قبل انقضاء المدة المعينة للشركة كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إجماع الشركاء على حل الشركة قبل انتهاء مدتها المعينة في عقد تأسيسها فلا محل لشهر الانقضاء الطبيعي ولكن يلزم القيام به في حالة الانقضاء العارض.

ثالثاً : تصفية الشركة :

٣/١- معنى التصفية :

يقصد بالتصفية : هي مجموعة الأعمال والإجراءات اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة بعد انقضائها والذي يوزع بين الشركاء بطريق القسمة .

ولقد عرفها البعض بأنها : مجموعة العمليات المادية والقانونية التي تلي انقضاء الشركة وتهدف إلى إنهاء عمليات الشركة المنقضية وحصر موجوداتها واستيفاء حقوقها وسداد ديونها بهدف تحديد صافي أصولها وتحويله بقدر الإمكان إلى نقود سائلة لتقسيمه نقداً أو عينا وتوزيعه على الشركاء إذا أرادوا أو لاستمرار احتفاظهم بملكية الأموال الصافية، فإذا أسفرت التصفية عن زيادة خصوم الشركة على أصولها وجب أن تتضمن أعمال التصفية تحديد حصة كل شريك في خصوم الشركة [١].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية التصفية بأنها كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموالها الذي يوزع على الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقاراً" [٢].

٣/٢- أثر التصفية على شخصية الشركة :

تحتفظ الشركة رغم انقضائها بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية وبالقدر اللازم لإنهاء عملية التصفية حيث قضت المادة (٢١٦) من نظام الشركات بأن تبقى الشركة خلال فترة التصفية محتفظة بشخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي التصفية ".

وبطبيعة الحال فإن هذه القاعدة منطقية، لأن إجراء التصفية يستلزم القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية [٣].

---

[١] د . حمد الله محمد حمد الله ، النظام التجاري السعودي (١٤٢٥/ ١٤٢٦ هـ) (٢٠٠٤/ ٢٠٠٥م)، خوارزم للنشر والتوزيع ، حي الجامعة ، جدة المملكة العربية السعودية ، ص ٢٠٦، د . مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦م، ص١٢٨ .

[٢] نقض ١٩٩٠/٥/٢٨م ، أنور العمروسي ، بند ٦٠ ، ص ٦٨٥.

[٣] د . محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ١٠١ .

ويترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية النتائج الآتية :

أ- تظل للشركة ذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء وتعتبر أموالها ضماناً لدائني الشركة وحدهم ولا ضمان لدائني الشركاء على هذه الأموال، ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز على أموال الشركة في فترة التصفية استيفاء لدين مستحق على أحد الشركاء.

ب- تظل الشركة محتفظة بموطنها وهومركز إدارتها الرئيسي وترفع الدعوى على الشركة في هذا الموطن .

ج-أن للشركة في فترة التصفية حق التقاضي كمدعية أو مدعى عليها.

د- أنه إذا توقفت الشركة في فترة التصفية عن الدفع جاز شهر إفلاسها.

هـ-أنه لا يجوز للشريك قبل إجراء التصفية للشركة أن يسترد حصته في رأس مالها لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي أموال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء.

و- أن العقود المتعلقة بإدارة الشركة واللازمة لاستمرار عملية التصفية، ومنها عقود الإيجار الصادرة للشركة تظل قائمة لحين الانتهاء من التصفية.

على أن الشخصية المعنوية المحتفظ بها للشركة في فترة التصفية يجب أن تتمشى مع الحكمة التي استدعت قيامها في فترة التصفية، ومن ثم لا تبقى للشركة إلا بالقدر اللازم للتصفية وفي حدود حاجات التصفية أما فيما عداها فإنها تزول.

٣/٣- تعيين المصفى وعزله :

المصفى :هو من يتولى القيام بأعمال تصفية الشركة المنقضية نظاماً أو قانوناً ويختص المصفى بمطالبة مديني الشركة بديونها قبلهم كما يكون لدائني الشركة مطالبته بدفع حقوقهم من أموال الشركة دون مزاحمة من الدائنين الشخصيين للشركاء .

والمصفى هو من يمثل الشركة " تحت التصفية " أمام القضاء سواء في الدعاوى المرفوعة من الشركة أو عليها[١].

هذا وقد وضع المنظم الأحكام الخاصة بتعيين المصفى وصلاحياته وعزله وفقاً للنصوص التالية :

---

(١) د . حمد الله محمد حمد الله ، النظام التجاري السعودي ، المرجع السابق، ص ٢٠٨ .

(م ٢١٨) من نظام الشركات حيث تقضى بأن يتولى عملية التصفية مصفى من الشركاء أو من غيرهم يتفق عليه الشركاءأويعينه القضاء بناء على طلب أحد الشركاء أو بعضهم، وإذا انقضت الشركة بحكم قضائي يتولى القضاء تعيين المصفى .

وإذا تعدد المصفون وجب عليهم أن يعملوا مجتمعين ما لم تصرح لهم الجهة التي عينتهم بالإنفراد (م٢١٩) من نظام الشركات .

وإذا تعدد المصفون فإنهم يسألون بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة والشركاء والغير نتيجة تجاوزهم حدود سلطاتهم أو نتيجة الأخطاء التي يرتكبونها في أداء أعمالهم (م ٢/٢١٩).

وعلى ذلك فإنه تنتهي عند حل الشركة صفة المدير في تمثيلها ويحل محله المصفى في تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى، وفي جميع الأعمال التي ستلزمها التصفية.

هذا وقد يكون المصفى من بين الشركاء وقد يكون المدير نفسه وقد يكون أجنبياً عن الشركة. وقد يتضمن عقد الشركة أحكاماً بشأن طريقة تعيين المصفى من بين الشركاء وعندها يلزم إتباع هذه الأحكام .

ولا يشترط في المصفي أن يكون شريكا في الشركة تحت التصفية ، فقد يعهد الشركاء إلى شخص أجنبي عن الشركة هذه المهمة، وأيضاً قد يعهد بها إلى مدير الشركة إلا أنه لا يجرى التصفية في هذه الحاله بصفته مديراً للشركة. وإنما بوصفه مصفياً ،كما يجوز أن يكون المصفي واحداً أو أكثر.

فإذا لم تعين الأغلبية مصفياً للشركة لامتناعها عن ذلك لانقسام الآراء وعدم حصول أحد المرشحين على الأغلبية ما ، تولى القاضي تعيين مصفي أو أكثر بناء على طلب يقدمه أحد الشركاء. وتجدر الإشارة في هذا الشأن بأنه لايجوز لدائن الشركة أن يقدم طلباً بذلك لأن المصفي وكيل عن الشركة والشركاء لا عن الدائنين .

و في حالة ما إذا كان حل الشركة بسبب خلاف مستحكم بين الشركاء فللمحكمة أن تعين أجنبياً للقيام بالتصفية، وكذلك الوضع إذا ما تعارضت مصالح الشركاء وبصدد تصفية الشركة فإن التصفية لا يعهد بها إلى أحد الشركاء بل إلى أجنبي عن الشركة.

وإذا لم يتضمن العقد طريقة تعيين المصفى قام بالتصفية إما جميع الشركاء وإما مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء، وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى تولت المحكمة تعيينه بناء على طلب أحدهم.

وإذا تأخر تعيين المصفى اعتبر أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين إلى أن يتم تعيين المصفى (م ٢١٧).

ويثبت الحق في عزل المصفى للسلطة التي تملك التعيين فإذا قام الشركاء بتعيينه كان لهم الحق في عزله أما إذا عينته المحكمة فإنها تكون هي المختصة وحدها بحق العزل.

وللمصفى أجر على عمله يتحمله الشركاء، وإذا أنفق شيئاً من المصروفات في سبيل التصفية فإنه يستوفيها قبل حقوق دائني الشركة باعتبارها من الحقوق القضائية الممتازة.

٤/٣- سلطة المصفى ومسؤولياته :

ورد النص على سلطات ومسئوليات المصفى في المواد (٢٢٠ حتى ٢٢٢) من نظام الشركات حيث نصت المادة (٢٢٠) من نظام الشركات على أنه " مع مراعاة القيود الواردة في وثيقة تعيين المصفيين يكون لهؤلاء أوسع السلطات في تحويل موجودات الشركة إلى نقود بما في ذلك بيع المنقولات والعقارات بالممارسة أو بالمزاد ولا يجوز للمصفين أن يبدؤوا أعمالا جديدة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة ".

والأعمال التي يقوم بها المصفى في حدود سلطاته تكون ملزمة للشركة، وإذا لم تحدد سلطات المصفى جازله القيام بجمع الأعمال التي تقتضيها التصفية وأهمها: استيفاء حقوق الشركة والوفاء بديونها الحالية وحجز المبالغ اللازمة لسداد ديونها الآجلة أو المتنازع عليها وتكون للديون الناشئة عن التصفية أولوية على الديون الأخرى (م٢٢٢).

ومن خلال النصوص – سالفة البيان- يكون للمصفى السلطات التالية :

أ- للمصفى أن يستوفي ما للشركة من حقوق قبل الغير أو قبل الشركاء .

ب-وللمصفى أيضاً أن يفي بما على الشركة من ديون حالة ويحتفظ بالمبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل .

ج-وللمصفى أن ينجزالأعمال الجارية التي بدأت فيها الشركة إلا إذا كانت متممة لأعمال سابقة على الحل[1].

د- وللمصفى أن يبيع أموال الشركة سواء كانت منقولات أم عقارات إما بالمزاد أو الممارسة .

هـ-ويجوز للمصفى أن يطالب الشركاء بتقديم حصصهم أو الباقي منها طالما أن الحصص أو الباقي منها على الشركاء لازم لسداد ديون الشركة، أو لتصفية موجوداتها تمهيداً لقسمتها بين الشركاء[2].

و- ويلتزم المصفون خلال ثلاثة أشهر من مباشرة أعمالهم بتقديم جرد بجميع ما للشركة من أصول وما عليها من خصوم.

وفي نهاية كل سنة مالية يعد المصفون ميزانية وحساب أرباح وخسائر وتقرير عن أعمال التصفية، وتعرض على الشركاء أو الجمعية العمومية للموافقة عليها (م ٢٢٣).

٣/٥- انتهاء التصفية :

ومتى انتهت عمليات التصفية ومهمة المصفى تنقضي الشخصية المعنوية للشركات نهائياً دون انتظار لتقسيم موجودات الشركة على الشركاء، ويصبح الشركاء مالكين على الشيوع للصافي من أموالها.

ويسأل المصفى أمام الشركة وأمام الشركاء و أمام الغير مسئولية شخصية عن أخطائه التي أضرت بأحد المذكورين، كما تسأل الشركة عن الأعمال المادية والتصرفات القانونية التي تقع من المصفى أثناء أو بسبب تأدية وظيفته أمام الغير المضرور بسبب عمل المصفى [3] .

كما يجب على المصفى إشهار انتهاء أعمال التصفية حيث تبدأ من هذا التاريخ مدة تقادم الدعوى ضد المصفين بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات (م ٢٢٦).

---

[1] د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦م، ص١٣٢.

[2] د . حمد الله محمد حمد الله ، النظام التجاري السعودي ، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

[3] نفس المرجع السابق، ص٢١٢.

٣/٥/١- القسمة :

هي العملية التي تتبع التصفية، ويقصد بها إيصال كل شريك إلى حقه من أموال الشركة المنقضية، ويتفق الشركاء على من يتولاها وغالبا ما يندبون لذلك المصفى نفسه في هذه الحالة يعتبر وكيلاً عن الشركاء لا ممثلاً للشركة [١] .

والأصل العام في القسمة هو إتباع ما يكون الشركاء قد اتفقوا عليه في عقد الشركة.

وتجري القسمة على أساس اختصاص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد، أو بما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تكن قيمتها مبينة في العقد.

وإذا قدم الشريك حصته على سبيل الانتفاع فإنه يستردها قبل القسمة لأن ملكية الرقبة ما زالت له[٢].

وإذا ما استرد كل شريك حصته وتبقى شيئا بعد ذلك من حصيلة التصفية وهو ما يسمى بفائض التصفية اعتبر ذلك بمثابة أرباح متراكمة، وتقسم وفقاً للأسس التي نص عليها الشركاء في العقد التأسيسي للشركة وإلا تم توزيعها طبقا لقواعد التوزيع القانوني للأرباح أي بنسبة حصة كل شريك في رأس المال.

و إذا لم يكن صافي موجودات الشركة كافياً للوفاء بحصص الشركاء، فإن ذلك معناه أن الشركة كانت نتيجتها الخسارة، وتوزع الخسائر بينهم بحسب النسبة المقررة في توزيع الخسائر.

---

[١] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ١٠٦.

[٢] د . حمد الله محمد حمد الله ، النظام التجاري السعودي ، المرجع السابق، ص ٢١٣ .

رابعاً : أحكام نظام الإفلاس :

كما نوهنا سابقاً أن من الخصائص الأساسية للعمل الإقتصادي بمجمله والنشاط التجاري بشكل خاص هي السرعة والإئتمان ولتحقيق هذه الخصائص لضمان تطور النشاط الإقتصادي والتجاري مع التطور المجتمعي جاء أحكام نظام الإفلاس ليحمي الإئتمان في العمل التجاري. ولذا يعد شهر الإفلاس من الجزائات التي يترتب عليها نتائج خطيرة بالنسبة للتاجر الذي أخل بإلتزاماته القانونية سواء أكان فرداً أو شركة والتي تستهدف استئصاله من البيئة التجارية وسيتم بيان ذلك من خلال العرض التالي :

٤/١- الإفلاس :

عند توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها يحق لكل دائن في طلب الحكم بشهر إفلاس ذلك التاجر بل يجوز للمدين أي التاجر نفسه أن يطلب شهر إفلاسه، ويحكم لشهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية ، وبقطع النظر عن كونه مسرا أو معسراً .

ويعتبر الإفلاس وسيلة للتنفيذ على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية فتصفى أمواله تصفية جماعية ويوزع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه .

والإفلاس إما أن يكون بسيطاً أو مقترناً بجريمه ، فيكون الإفلاس بسيطاً إذا كان توقف المدين عن الدفع يرجع عن عوامل خارجه عن إرادته ، وعلى العكس قد يكون سبب التوقف عن الدفع إصراف المدين في مصاريفه الشخصية أو حماسته في المضاربات وفي هذه الحالة يكون الإفلاس بالتقصير وهي جنحه يعاقب عليها التاجر بالحبس .

أما إذا تعمد التاجر الإضرار بدائنيه كما لو أخفى أمواله أو هربها أو أعلن دفاتره التجارية فيكون الإفلاس بالتدريس ويعتبر جناية يعاقب عليها بالسجن .

ولا أثر لنوع الإفلاس على الأحكام التي تنطبق عليه أو الآثار التي تترتب عليه .

٤/١/١- شهر الإفلاس :

شهر الإفلاس بحكم يصدر من القضاء ويترتب على هذا الحكم غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها .

٤/١/٢- شروط شهر الإفلاس :

يجب لشهر الإفلاس أن تتوافر شروط ثلاثة :

أ- أن يصدر حكم شهر إفلاسه .

ب- أن يكون المدين الذي يطلب شهر إفلاسه اكتسب صفة التاجر .

ج- أن يكون في حالة وقوف عن الدفع لدائنيه .

٤/١/٣- شهر إفلاس التاجر الطبيعي :

يكتسب الشخص الطبيعي صفة التاجر باحتراف الأعمال التجارية ، ولما كانت صفة العمل التجاري تتوقف على القيام بالعمل بالشكل المشروع ، فإن وجود المشروع التجاري يؤدي إلى إنعكاس الصفة التجارية على حرفة من يباشر إستغلال المشروع واعتباره تاجراً ، إلا أن الاحتراف يقوم أيضاً بالقيام بالأعمال التجارية بطبيعتها أو ما يسمى بالأعمال التجارية المنفردة وبصورة منتظمة ومتكرره فالاحتراف هو توجيه النشاط على نحو رئيسي ومعتاد إلى القيام بهذه الأعمال.

يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان غير مقيد في السجل التجاري وهذا ما أخذ به القانون ، ولا يجوز شهر إفلاس القاصر أو المحجور عليه ، إلا إذا كان القاصر أو المحجور عليه قد أذنت له المحكمة في الإتجار ، حيث يعتبر كامل الأهلية فيما أذن له من المحكمة .

٤/١/٤- شهر إفلاس الشركات التجارية :

تعتبر شركة تجارية متى كان غرضها القيام بأعمال تجارية ، ولا يشترط لاعتبار شركة تجارية أن تحترف الأعمال التجارية وإنما يكفي أن يكون غرضها تجارياً وفقاً لعقد تقديمها، إذ يعتبر غرض الشركة هو المعيار الذي يميز الشركة المدنية عن الشركة التجارية.

وتخضع الشركات التجارية لشهر الإفلاس متى توقفت ديونها التجارية على أنه يجوز شهر إفلاس الشركة المدنية متى قامت بأعمال تجارية على وجه الاعتياد برغم أن غرضها يعتبر أصلاً مدنياً ويترتب على الحكم بشهر افلاس شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها (البسيطة أو بالأسهم) شهر إفلاس الشريك المتضامن دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة في حكم شهر افلاس الشركة ، ولذ يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر ويسأل بصفة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، فيعتبر توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية توقفاً من الشريك المتضامن عن دفع ديونه أيضاً .

ويجوز شهر افلاس شركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة ولكن يقتصر الافلاس على المشروع الجماعي ذاته أي على الشخص المعنوي دون أن يشمل الشركاء لأنهم لا يلتزمون بديون الشركة في أموالهم الخاصة .

أما شركة المحاصة فلا يجوز شهر افلاسها لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وانما يجوز شهر إفلاس الشريك المحاص الذي يزاول التجارة باسمه الخاص دون الشريك الذي لا يتعاقد مع الغير . ومن المقرر أنه يجوز شهر افلاس الشركة الفعلية ، لأنها تحفظ بالشخصية المعنوية وتعتبر حقوقها والتزاماتها قائمة و صحيحة في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها .

كذلك يجوز شهر إفلاس الشركة بعد حلها وفي فترة تصفيتها متى توقفت عن دفع ديونها في هذه الفترة لأن الشركة تحتفظ بالشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية [١].

٥/١/٤- آثار الإفلاس بعد شهره :

أ- المتعلقة بشخص المدين :

يترتب على شهر الإفلاس آثار تتعلق بشخص المدين وأخرى تتعلق بماله . وأما الآثار المتصلة بشخص المدين ، فإن الافلاس من شأنه أن يؤدي إلى سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المدين ، ولم ينص المشرع على سقوط هذه الحقوق عن المفلس في التقنين التجاري وانما في تشريعات متفرقه ، فيحرم المفلس من حق الانتخاب وحق

---

[١] نقض فرنسي ١٢ فبراير ١٩٦٩م revue des societies سنة ١٩٧٠م ، ص ٩٣ التعليق على هذا الحكم .

الترشيح للبرلمانات أو للغرف التجارية . ومن الحق في أن يعهد إليه بالوصاية أو القوامة، ومن الحق في عضوية مجالس ادارة شركات المساهمة ، ومن مزاولة مهنة الخبراء المثمنين أو استغلال صالات البيع بالمزاد ، كما أنه اذا اقترن الافلاس بالتقصير، فإن المفلس يحرم من عضوية مجالس ادارة شركات القطاع العام ، أما اذا اقترن الافلاس بالتدليس فإن المفلس يحرم من بعض الحقوق والمزايا مثل القبول في أية خدمة في الحكومة والشهادة أمام المحكمة مدة العقوبة الا على الاستدلال .

ولا سبيل أمام المفلس لاسترداد حقوقه السياسية والمهنية الا إذا حكم برد اعتباره التجاري ولا يجوز رد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس ، أما إذا كان الإفلاس بالتقصير وقضي المفلس مدة العقوبة ووفي جميع ديونه فيجوز رد اعتبار المفلس .

واذا كان الإفلاس بسيطاً أي غير مقترن بجريمة ، فإنه يجب رد الاعتبار إلى المفلس متى قام بوفاء جميع ديونه ، ويخص محكمة الاستئناف الكائن بدائرتها محل المفلس بالنظر في طلب رد الاعتبار.

ولا يجوز رد اعتبار المفلس أثناء سير إجرارات التفليسة ولذلك إذا كان المفلس قد وفي ولو مال غيره جميع ديونه قبل مضي المواعيد المقررة لتحقيق الديون ، أو إذا كانت المبالغ التي حصلها السنديك من التفليسة كافية لوفاء جميع الديون وتخص المحكمة التي شهرت الإفلاس في هاتين الحالتين بالفصل في طلب رد الاعتبار .

ب- الآثار المتصلة بمال المدين :

لما كان من أهم ما يهدف اليه نظام الافلاس حماية الدائنين من سوء نية المدين واقامة المساواة بينهم، فقد لاحظ المشرع أن ترك المدين يدير أمواله ويتصرف فيها بعد شهر افلاسه .

قد يترتب عليه أن يحابي بعض الدائنين على حساب الآخرين ، كما قد يؤدي إلى الإضرار بالدائنين لأنه قد يبدد أمواله أو يسئ إدارتها .

وعلى ذلك فإن شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، واقامة السنديك مكانه ليتولى المحافظة على هذه الأموال ولدارتها حتى يتم بيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين كل بنسبة دينه ، على أن غل يد المدين لا يشمل جميع الأعمال والتصرفات .

ولا يؤدي شهر الإفلاس إلى نزع ملكية أموال المفلس ، إذ يظل المفلس ملكا لها ولا تنتقل ملكية إلى الدائنين ، وعلى ذلك فإن غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية أو المصادرة .

ومن ناحية أخرى لا يعتبر غل اليد من قبيل نقص الأهلية ، إذ يستطيع المفلس إجراء تصرفات صحيحة فيما بينه وبين المتصرف إليه ولا يجوز له أن يتمسك ببطلان هذه التصرفات مثل ناقص الأهلية ، فالتصرف صحيح ولكنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين ، ولذا بقى التصرف حتى تنتهي التفليسة بالصلح فإن التصرف ينتج جميع آثاره

والصحيح أن غل اليد يؤدي إلى عدم وضع أموال المفلس في حالة حجز شامل لمصلحة جماعة الدائنين فتصبح غير قابلة للتصرف فيما لمصلحة جماعة الدائنين منذ تاريخ صدر الحكم بشهر الإفلاس ، وبعبارة أخرى فإن غل اليد يؤدي إلى عدم نفاذ تصرفات المفلس في مواجهة جماعة الدائنين .

يشمل غل اليد جمع أموال المدين الحاضرة التي يملكها منقولة كانت أو عقارية وسواء تعلقت بجارته أم لا ، كما يشمل أيضاً جميع الأموال التي تؤول إلى المفلس بعد شهر إفلاسه أيا كان سبب الملكية .

ويشمل غل اليد الأعمال والتصرفات الآتية :

- لا يجوز للمفلس إجراء الأعمال القانونية على أمواله سواء كانت من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، كما لا يجوز للمفلس أن يوفي ما عليه من ديون لدائنيه ، ولا يجوز له أيضاً أن يستوفي حقوقه من مدينيه ، إذ يتم هذا الوفاء للسنديك[1].
- ولما كانت المقاصة تتبرأ قانوناً وفاء واستيفاء ، فلا يجوز وقوعها بعد حكم الإفلاس إذ لا يجوز للمفلس أن يفي ما عليه أو يستوفي ماله ، فعلى مدين المفلس أن يفي ما عليه للسنديك ثم يشترك بحقه في التفلسيه ويخضع في شأنه لقسمة الغرماء ، ومع ذلك فإنه يرد على هذا المبدأ استثناء هام ، إذ أجاز القضاء التمسك بالمقاصة بعد شهر الإفلاس إذا وجد بين الدينين تلازم وارتباط ، وعلى ذلك يجوز التمسك بالمقاصة في الحساب الجاري .

---

[1] سمير الشرقاوي ، القانون التجاري، ج١ ، رقم ١٦٨ .

- لا يجوز للشخص الذي يلحقه ضرر من خطأ إرتكبه المفلس ، أن يشترك في التفليسة وانما ينتظر انتهاء التفليسة ثم ينفذ بالتعويض على على ما قد يتبقى للمفلس من أموال . والمقصود من ذلك عدم تمكين المفلس من الإضرار بحقوق دائنيه بمحض إرادته حتى لا يمعن في ارتكاب الأخطاء والحاق الضرر بالغير فيشارك المضرورون الدائنين في اقتسام أموال المفلس وقد يتواطأ المفلس مع الغير على الإدعاء بالضرر .
- يمتنع على المفلس أن يتقاضى بشأن أمواله ، ويحل السنديك محله في الدعاوي التي ترفع باسم المفلس أو عليه ، إذ يعتبر السنديك نائباً عن المفلس ونائباً عن جماعة الدائنين .

ويمنع المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس من رفع دعوى بخصوص أمواله المنقولة والعقارية ، كما لا يجوز له الإستمرار في مباشرة الدعاوي المرفوعة قبل شهر الإفلاس ، إذ من المقرر أن ينقطع سير الخصومة في الدعاوي القائمة والتي لم تتهيأ للحكم فيما متى شهر إفلاس أحد الخصوم وذلك بسبب زوال الصفة نتيجة شهر الإفلاس.

لا يترتب في غل اليد حرمان المفلس من القيام بجميع الأعمال القانونية أو مباشرة جميع الدعاوي وانما يحق للمفلس إجراء بعض الأعمال ومباشرة بعض الدعاوي التي لا يترتب على السماح للمفلس بها إلحاق ضرر بالدائنين ، وذلك على النحو الآتي :-

- الإجراءات التحفظية كتوقيع الحجوز التحفظية وحجز ما للمدين لدى الغير ، وقطع التقادم وإجراءات تحرير البروستو .
- التصرفات والدعاوي المتعلقة بالأموال التي يديرها المفلس بوصفه نائباً عن الغير ، كما لو كان يدير أموال أولاده القصر بصفته ولياً طبيعياً عليهم .
- الدعاوي الجنائية بسبب الجرائم التي يرتكبها المفلس فترفع عليه مباشرة ولا شأن للسنديك بها ، لأن العقوبة شخصية.
- الأعمال والتصرفات المتعلقة بحياة المفلس اليومية كشراء حاجات منزلية وأداء مصاريف أولاده .

- الحقوق المرتبطة بالحياة العائلية للمفلس الدعاوي المتعلقة بها كدعوى الطلاق والطاعة واثبات النسب . وللمفلس أيضاً حق التقاضي في الدعاوي الماسة بشرفه واعتباره ، ولذا طلب المفلس تعويضاً من المخطئ وجب إدخال السنديك في الدعوى لقبض التعويض ولادخاله في التفليسة .
- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها كالفراش والثياب والمأكولات اللازمة للمدين وعائلته والأجور والمرتبات التي يحصل عليها المفلس .
- الأموال والتي لا تدخل في الذمة المالية للمفلس كمبلغ التأمين على الحياة الذي عقده المفلس لمصلحة غيره ، إذ أن للمنتفع من هذا التأمين حقاً مباشرا يستمده من عقد التامين مباشرة دون أن يمر بذمة المفلس وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، وكذلك مقابل وفاء الكمبيالة التي قام بسحبها إذ يعتبر أنه ملكاً للحامل إذا كان هذا المقابل قد قدم قبل الحكم بشهر الإفلاس .

ولما كان الإفلاس يؤدي إلى غل يد المفلس عن جميع أمواله ، فإن الاعتبارات الإنسانية تقضي بتمكين المفلس من مواجهة احتياجات معيشته هو وعائلته ، ولذلك تقضي بتمكين المفلس من مواجهة احتياجات معيشته هو وعائلته . حيث يجوز للمفلس أن يطلب من مأمور التفليسة تقدير نفقة له من أموال التفليسة ويتم هذا التقدير بعد سماع أقوال السنديك ويجوز التظلم من تقدير النفقة سواء من المفلس نفسه أو من السنديك أو من الدائنين . وفي النهاية عند الحكم بشهر إفلاس التاجر أو الشركة التجارية أصبحوا لا يستحقوا الثقة التي يمنحها له الدائنون . إذ يقوم الإئتمان المقدم هذه الثقة بشهر الإفلاس.

الباب الرابع

أنواع الشركات التجارية

تمهيد :

تتنوع الشركات التجارية – كما سبق وأن أوضحنا – إلى ثلاثة أنواع هي :

١- شركات الأشخاص : وهى الشركات التي تقوم علي أساس الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة فيما بين الشركاء، وتشتمل شركات الأشخاص على ثلاثة أشكال للشركات هي : شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة .

٢- وشركات الأموال : وهي الشركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل تقوم على الاعتبار المالي أي أن شخصية الشريك فيه لا يعتد بها، بل يعتد فيها فقط بما يقدمه كل شريك من حصة مالية أو أسهم في رأس مالها .

٣- والشركات ذات الطبيعة المختلطة : وهى الشركات التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال أي أنها تقوم على الاعتبارين (الشخصي والمالي معاً).

وتشتمل الشركات ذات الطبيعة المختلطة على شكلين من أشكال الشركات هما :

- شركة التوصية بالأسهم .
- والشركة ذات المسئولية المحدودة .

وسنتناول هذه الأنواع بالتفصيل في ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول: شركات الأشخاص .

الفصل الثاني : شركات الأموال .

الفصل الثالث : الشركات ذات الطبيعة المختلطة .

الفصل الأول

شركات الأشخاص

تمهيد :

تتميز هذه الشركات بأنها تقوم على أساس الاعتبار الشخصي وليس المالي أي على الثقة المتبادلة فيما بين الشركاء، وتشتمل شركات الأشخاص على ثلاثة أشكال للشركات هي : شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة .

ولشركات الأشخاص خصائص وقواعد مشتركة لكن من المناسب مراعاة للدقة وتحقيقاً لغاية البحث دراسة كل نوع منها علي حده وبالتفصيل .

وعلي ذلك فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلي المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول: في شركة التضامن .

المبحث الثاني: في شركة التوصية البسيطة .

المبحث الثالث: في شركة المحاصة[١] .

---

[١] د. علي البارودي ، مبادئ القانون التجاري والبحري ، مرجع سابق ، بند رقم ١٨١ ، ص٢٦٦-٢٦٧ .

أولاً : شركة التضامن :

تمهيد :

تعد شركة التضامن هي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص وذلك لانفرادها بكافة الخصائص المميزة لهذا الشكل من الشركات . فهي تقوم على الاعتبار الشخص وتكيف حياتها منذ التأسيس وحتى الانقضاء على هذا الاعتبار الشخصي .

وشركة التضامن بما تقوم علية من اعتبار شخصي لا تصلح كإطار قانوني للمشروعات الاقتصادية ذات الحجم الصغير ولكنها لا تفي بمتطلبات المشروعات الاقتصادية الكبيرة التي صارت الطابع الذي يميز الاقتصاد الحديث .

وقد خصص المنظم الباب الثاني من نظام الشركات لشركة التضامن في المواد (من ١٦ – ٣٥).

وتقضي دراسة هذه الشركة الوقوف على تعريفها وخصائصها وكيفية إدارتها وطرق انقضاؤها .

وعليه فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: تعريف وخصائص شركة التضامن.

المطلب الثاني: تكوين شركة التضامن.

المطلب الثالث: إدارة شركة التضامن.

المطلب الرابع: انقضاء شركة التضامن.

١/١– تعريف وخصائص شركة التضامن :

١/١/١– تعريف شركة التضامن :

لقد عرفت المادة (١٦) من نظام الشركات شركة التضامن بأنها (هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة) .

وقد عرفها القانون التجاري في المادة رقم (٢٠) بأنها (الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار علي وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها) .

وأيا كان التعريف فإن ميلاد شركة التضامن كشخصي معنوي لا يكون إلا بناء على عقد وعلى ذلك تسري على هذا العقد الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة كما يجب كتابته والا لحقه البطلان كما سلف البيان، ولكن المنظم أوجب شهر هذا العقد ورتب على تخلفه أثاراً هامة تتمثل في اعتبار الشركة باطلة [١] .

٢/١/١- خصائص شركات التضامن :

تتميز شركة التضامن بمجموعة من الخصائص التى تميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، ومن أهم هذه الخصائص على سبيل الإجمال : أنها شركة من شركات الأشخاص وأن الشركاء فيها يكونوا مسئولين عن ديونها مسئولية شخصية وتضامنية غير محدودة، وأن الشريك فيها يكتسب صفة التاجر، وأنها يكون لها اسم تجاري مشتق من اسم شريك أو أكثر من الشركاء فيها وأن حصة الشريك فيها لا تقبل الانتقال إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء .

ونتناول هذه الخصائص بالتفصيل على النحو التالي :

أ- أن شركة التضامن من شركات الأشخاص :

فشركة التضامن تعتبر من قبيل شركات الأشخاص نظراً لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة فيما بين الشركاء وبالتالي فإن شخصية الشريك فيها تكون محل اعتبار من الشركاء الآخرين .

وبناءً على ذلك فإنه إذا طرأ على الشركة ما يؤدي إلى انهيار هذه الثقة كوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره فإنه يترتب على ذلك انقضاء الشركة .

ب-مسئولية الشركاء المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة :

فالشركاء في شركة التضامن يكونوا مسئولين عن ديون الشركة مسئولية مطلقة وتضامنية .وقد نصت المادة رقم (١٦) من نظام الشركات بشكل صريح علي هذا المبدأ.

وعليه فإن المسئولية تمتد إلى جميع أموال الشريك الخاصة أي أن يكون لدائني الشركة ضمان عام على أموال الشركة وأموال الشريك الشخصية.

---

(١) د.محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مرجع سابق، ص١١٦، د. علي البارودي ، القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، بند ٢٦٩.

وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحم عليه مع دائني الشركاء ويعد باطلاً كل اتفاق يعفي الشريك من المسئولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسئوليته عنها.

ويقتضي هذا التضامن أن يكون لدائن الشركة الحق في مطالبة الشركة أو الشريك حسب اختياره بديون الشركة، إلا أن هذا الحق قد يفتح الباب أمام الإجراءات الكيدية ضد الشركاء بقصد التشهير بسمعتهم رغم كفاية أموال الشركة، ولهذا السبب فإن المادة (٢٠) من نظام الشركات قيدت الدائن في الرجوع على الشريك المتضامن بقيدين هما [١]:

- أن يحصل الدائن على حكم بالدين في مواجهة الشركة من ديوان المظالم أو أن يقر المسئولين عن إدارتها بهذا الدين . والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة إلى الحصول على حكم في مواجهته .
- أن يقوم الدائن بإعذار الشركة بالوفاء ، ويستفاد هذا الأعذار من إنذار أو تحرير بروتستو ضد الشركة[٢].

فإذا استوفى الدائن هذين الإجرائيين جاز له التنفيذ على أموال الشريك الخاصة .

وإذا انضم شريك إلى الشركة بعد تكوينها كان مسئولاً بالتضامن مع باقي الشركاء في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه وكل اتفاق على غير ذلك بين الشركاء لا ينفذ في مواجهة الغير (م١٩) شركات.

والمتنازل إليه يأخذ حكم الشريك المنضم فيسأل عن جميع ديون الشركة، وإذا تم الاتفاق في عقد التنازل عن الحصة على أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في مسئوليته عن الديون السابقة على التنازل فإن مثل هذا الاتفاق لا يسري في حق الدائنين حتى لو تم إشهار التنازل إلا إذا وافقوا عليه وذلك على أساس الاعتبار الشخصي الذي اعتمد عليه الدائنون – وجود التنازل – عند تعاقدهم مع الشركة [٣] . وقد نصت المادة

---

[١] د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص ٨١ .

[٢] د. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص١٤٥ .

[٣] م. وجيه كمال أباظة ، التاجر والأعمال التجارية والشركات ، مرجع سابق ، ص ٦٤ – ٦٥

رقم (١٩) من نظام الشركات على أنه (وإذا تنازل أحد الشركاء عن حصته فلا يبرأ من ديون الشركة قبل دائنيها إلا إذا أقروا هذا التنازل).

وإذا أوفي أحد الشركاء بدين على الشركة كان له أن يرجع على الشركة أو على كل من الشركاء الباقين بقدر حصته في الدين. وفي هذا الحالة إذا كان لحد الشركاء معسراً تحمل تبعة هذا الإعسار الشريك الذي وفى الدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته.

ج- اكتساب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر :

يكتسب كل شريك في شركة التضامن صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة قبل الدخول في الشركة لأن الشركة تجرى معاملاتها باسمها التجاري الذي يضم أسماء الشركاء فيها حيث يسأل الشريك مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة الناتجة عن الأعمال التي تجريها مما يجعله في مركز لا يختلف عن مركز من يقوم بهذه الأعمال باسمه الخاص، كما أن ائتمان الشركة يتوقف على الثقة والائتمان التي يوليها العملاء لأشخاص الشركاء أنفسهم[١] .

ومن ثم فإن الشريك المتضامن يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية وإذا كان قاصراً لم يبلغ ثماني عشر سنة فيشترط الحصول على إذن خاص من الولي أو من القضاء .

كما يشترط في الشريك في شركة التضامن أن لا يكون ممنوعاً من احتراف النشاط التجاري بحكم عمله الوظيفي.

ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر أن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس جميع الشركاء وليس العكس حيث يعتبر توقف الشركة عن دفع ديونها المستحقة توقفاً عن الدفع من قبل الشركاء كذلك .

أما إفلاس أحد الشركاء لدين خاص عليه فإنه لا يستتبع إفلاس الشركة لأن الشركة غير مسئولة عن ديون الشركاء ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونها. وانما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وانقضاؤها [٢].

---

[١] د. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص١٤٦.
[٢] د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

كما لا يجوز للشريك التضامن دون موافقة باقي الشركاء أن يمارس لحسابه أو لحساب الغير نشاطاً مماثلا لنشاط الشركة،ولا أن يكون شريكاً في شركة تنافسها إذا كانت هذه الشركة الأخرى شركة تضامن أو شركة توصية أو كانت شركة ذات مسئولية محدودة .

وإذا أخل أحد الشركاء بهذا الالتزام كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو أن تعتبر العمليات التي قام بها لحسابه تمت لحساب الشركة (م ٢٣) من نظام الشركات .

د- الاسم التجاري لشركة التضامن:

لابد أن يكون لشركة التضامن عنوان يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى ويتم به توقيع كافة التعهدات التي تتم لحسابها . وهذا العنوان هو اسمها التجاري الذي يحميه القانون.

ويتكون اسم شركة التضامن من أسماء الشركاء أو بعضهم أو أحدهم مع عبارة (وشركائهم) أو ما يفيد معناها. والحكمة من ذلك هو إعلام الغير بشخصية الشركاء، غير أنه ليس ضرورياً ذكر جميع الأسماء في العنوان [1].

هذا ويجب أن يكون الاسم متفقاً مع حقيقة الشركة ووضعها القائم بحيث يعبر عن عدد الشركاء والتغييرات التي تطرأ على الشركة .

وعلى ذلك لا يجوز أن يقتصر العنوان على ذكر الغرض الذي تأسست من أجله الشركة كما لا يصح أن يدرج اسم شخص أجنبي ضمن اسم الشركة، والا كان مسئولا معهم بالتضامن تجاه الغير إذا كان ذلك بموافقته أو علمه ودون إعتراضه .

كما يجب أيضا رفع اسم الشريك المنسحب أو المتوفى من عنوان الشركة بشرط أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة شرطاً يقضي باستمرارها على الرغم من ذلك (أي استمرار الشركة) غير أنه يجوز الإبقاء على اسم الشريك المنسحب أو المتوفى من عنوان الشركة[2] حفاظا على الشهرة التجارية للشركة، وحتى لا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة بدلا من القديمة وذلك بشرط الإشارة إلى ذلك بإضافة عبارة(خلفاء فلان) [3].

---

(١) د.محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ١٢٧ .

(٢) راجع أحكام المادة رقم(٢/١٧) من نظام الشركات السعودي .

(٣) د.محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ١٢٨.

وعلى المدير أن يذكر عنوان الشركة قبل أن يوقع على تعهدات الشركة ومع ذلك تلتزم الشركة بتصرفات المدير ولو لم يوقع بعنوانها إذا كان من تعامل معه حسن النية ولكن لا تلتزم الشركة بالتعهدات التي يوقعها أحد الشركاء إذا لم يكن التوقيع باسم الشركة[1] .

هـ-أن حصة الشريك في شركة التضامن لا تقل الانتقال للغير دون موافقة الباقين:

الأصل أن حصة الشريك في شركة التضامن لا تقبل التنازل عنها إلي الغير إلا بموافقة جميع الشركاء حيث إن شركة التضامن تقوم علي الاعتبار الشخصي . ولذلك فإن المادة (١٨ ١١) من نظام الشركات السعودي لا تجيز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول .

وهذه القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز النص في عقد الشركة على أن يكون التنازل عن الحصة بشروط معينة كأن يكتفي بموافقة أغلبية الشركاء على المتنازل إليه أو أن يكون لباقي الشركاء الحق في الاعتراض على المتنازل إليه خلال فترة معينة أو إن يكون لهم حق استرداد الحصة من المتنازل إليه نظير دفع الثمن. إنما لا يجوز الاتفاق في عقد الشركة علي إمكان التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط لمجافاة ذلك مع طبيعة الاعتبار الشخصي في شركة التضامن .

ولما كان الهدف من هذه القاعدة هو حماية مصلحة الشركاء فقد استقر الرأي الفقهي علي أنها لا تعد من النظام العام وعليه فيجوز للشركاء الاتفاق علي أنه إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً . وفقاً للمادة (٣٥ من نظام الشركات) .

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير، أو أن يحل محله شخص أخر إلا بموافقة الشركاء إلا انه يجوز للشريك من غير موافقة سائر الشركاء أن يبرم مع شخص أخر وهو ما يسمي باتفاق (الرديف) ومضمون هذا الاتفاق يقضي بأن يحل هذا الشخص محل الشريك في الحقوق والالتزامات المتصلة بحصته في

---

[1] د.حمدا لله محمد حمد الله، النظام التجاري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٢٤ .

الشركة . إلا أن هذا الاتفاق لا يحتج به في مواجهة الشركة أو بقية الشركاء أو الغير (دائنو الشركة مثلا)[1] .

ويظل الشريك محتفظاً بصفته هذه ويكون هو المسئول عن ديون الشركة أمام الغير ولكن يكون الاتفاق صحيحاً بين الشريك والمتنازل إليه (الرديف) أو شريك الشريك ويكون لهذا الأخير مطالبة الشريك بكل أرباح الحصة ويتحمل الرديف أيضا فى الخسائر المتعلقة بها .

أما عن علاقة الرديف بالشركة فليست هناك أية علاقة مباشرة بينه وبين الشركة فيمتنع عليه أن يطالب الشركة بنصيبه في أرباح الحصة أو أن يتدخل في إدارة الشركة ويمتنع على الشركة أن تطالبه بنصيبه في الخسائر ومن ثم يمكن القول أن اتفاق الرديف هو بمثابة بيع الحقوق المالية المتصلة بالحصة دون أن يتناول صفة الشريك أو هو عقد شركة من الباطن[2] .

وقد نصت المادة (١٨) من نظام الشركات علي أنه (ولا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء أو بمراعاة الشروط الواردة في عقد الشركة وفي هذه الحالة يشهر التنازل بالطرق المنصوص عليها في المادة (٢١) .

وكل اتفاق علي جواز التنازل عن الحصص دون قيد يعتبر باطلا .

ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل إلى الغير عن الحقوق المتصلة بحصته ولا يكون لهذا التنازل أثر إلا بين طرفيه) .

٢/١- تكوين شركة التضامن :

لقد أدركنا من خلال دراسة خصائص شركة التضامن أن ميلادها كشخص معنوي لا يكون إلا بناءً على عقد بل إن الفكرة التعاقدية أكثر تبريراً لهذا النوع من الشركات من فكرة النظام القانوني.

---

(١) وجيه كمال أباظة، التاجر والأعمال التجارية والشركات، مرجع سابق، ص ٦٤ .

(٢) د. مصطفى كمال طه،الشركات التجارية ، طبعة ٢٠٠٧م، مرجع سابق، ص ٧٨ .

وعلى ذلك تسري على هذا العقد الشروط الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، كما يجب كتابته والا لحقه البطلان كما سلف البيان، ولكن المنظم أوجب شهر هذا العقد ورتب على تخلفه أثاراً هامة تتمثل في اعتبار الشركة لاغيه أي باطلة .

ولن نعود إلى دراسة الأركان الموضوعية والخاصة في هذا المقام ونحيل القارئ الكريم إلى الفصل الأول من هذا الباب وانما سنقتصر على عرض أحكام الشهر، والجزاء المترتب على تخلفه وذلك على النحو التالي :

١/٢/١- شهر عقد شركة التضامن :

لقد نصت المادة رقم (٢١) من نظام الشركات على أنه (على مديري الشركة خلال ثلاثين يوماً من تأسيسها أن ينشروا ملخصاً من عقدها في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة، وأن يطلبوا في الميعاد المذكور قيد الشركة في سجل الشركات بالإدارة العامة للشركات وعليهم فضلاً عن ذلك قيد الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام السجل التجاري ويشهر بنفس الطريقة السابقة كل تعديل يطرأ على بيانات الملخص المشار إليه) .

ويتضح من خلال النص المتقدم أن المنظم قد أوجب عملية الشهر لعقد شركة التضامن من أجل إعلام الغير بقيام الشركة، ونشأة الشخص المعنوي وتتلخص إجراءات الشهر فيما يلي :

أ- إيداع ملخص عقد الشركة في قلم كتاب المحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الرئيسي للشركة. ويقوم قلم الكتاب بقيد هذا الملخص في سجل خاص معد لهذا الغرض بحيث يمكن لمن يهمه الأمر أن يطلع عليه أو يحصل على صورة منه .

ب-يلصق الملخص لمدة ثلاثة أشهر في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة .

ج-ينشر ملخص عقد الشركة في إحدى الصحف اليومية التي توزع في مركز الشركة وتكون معدة النشر الإعلانات القضائية [١].

---

[١] د. علي البارودي، القانون التجاري والبحري، مرجع سابق،بند رقم ١٨٥، ص ٢٦٩ -٢٧٠

هذا ويقع عبء القيام بهذه الإجراءات على عاتق مديري الشركة على أنه يجوز لأحد الشركاء أن يقوم بعملية النش ويكون علية أن يذيل ملخص العقد بتوقيع الشريك الذي قام بهذه الإجراءات .

ويجب استيفاء إجراءات الشهر المشار إليها في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تأسيس الشركة .

أما عن البيانات التي يجب أن يتضمنها ملخص عقد الشركة فقد نصت علية المادة (٢٢) على أنه يشتمل ملخص عقد الشركة بصفة خاصة على البيانات الآتية :

- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي وفروعها إن وجدت.
- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم.
- رأس مال الشركة وتعريف كاف بالحصة التي تعهد كل شريك بتقديمها وميعاد استحقاقها.
- أسماء المديرين ومن لهم حق التوقيع نيابة عن الشركة.
- تاريخ تأسيس الشركة ومدتها.
- بدء السنة المالية وانتهاؤها.

وبالإضافة للإجراءات السابقة فإن ملخص عقد الشركة يجب أن يسجل بالإدارة العامة للشركات حيث يعد بها سجل خاص لهذا الغرض.

وكذلك يلزم قيد الشركة في السجل التجاري، وكل تعديل يتعلق ببيانات الملخص يجب شهره بنفس الخطوات السابقة.

١/٢/٢- الآثار المترتبة على عدم الإشهار :

يؤدي الإهمال في إتباع إجراءات الشهر لشركة التضامن إلى عدم نفاذ عقد الشركة في مواجهة الغيرأي عدم الاحتجاج علية بوجود الشركة [1] والغير هنا :

---

[1] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص ١٣١ وما بعدها ، د. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، مرجع سابق، بند رقم ١٨٦، ص٢٧١ وما بعدها ، وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية- ٢٥ مارس عام ١٩٤٠م -المحاماة س٢٠ - ص٩٨٨ ، ومحكمة استئناف مصر ٢٧ نوفمبر ١٩٤١ م - المحاماة س٢١- ص ٧٧١ .

أ- مدين الشركة : ويكون من مصلحته أن يتمسك بعدم وجودها إذا كان دائنا لأحد الشركاء وأراد التمسك بالمقاصة.

ب- دائن الشركة : قد يكون من مصلحته التمسك بعدم وجودها إذا أراد إسقاط رهن قررته على موجوداتها لكي يعتبر الرهن مقرراً من غير مالك.

ج- الدائن الشخص للشريك : له مصلحة في عدم وجود الشركة أي عدم نفاذها في حقه لكي ينفذ على حصة مدينه الشريك.

وعدم النفاذ لعدم الإشهارمقرر لمصلحة الغير وعلى ذلك يجوز له أن يتنازل عنه ويتمسك بوجود الشركة.

وفي حالة تعارض مصالح الغير فإن العبرة تكون بعدم النفاذ، لأنه الأصل على أنه لا يجوز للشركاء التمسك فيما بينهم أو في مواجهة الغير بعدم وجود الشركة بسبب عدم الإشهار حتى لا يستفيدوا من تقصيرهم.

كما أن الأحكام التي وردت بنص المادة (١٣) من نظام الشركات تنطبق أيضا على شركة التضامن حيث نصت على أنه (فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة منذ تأسيسها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج بهذه الشخصية الاعتبارية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر) .

٣/٢/١- الأثر المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية لشركة التضامن :

يترتب وعلى نحوما سبق بيانه عند دراسة النظرية العامة للشركات بطلان الشركة بطلاناً نسبياً أوبطلاناً مطلقاً عند تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة لشركة التضامن. أما إذا تم إغفال إجراءات الشهر كلها أو بعضها فإن الجزاء هو عدم الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير، ولذلك لا ينفذ في مواجهة الغير أي بيان من البيانات الواجب شهرها ما لم يتم شهره.....ويسأل مديروا الشركة بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر (١).

---

(١) د.فوزي عطوى ، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص ٧٦ ، د. فوزي سامي ، شرح القانون التجاري الأردني ، مرجع سابق ، ص ١٣٦.

١/٣- إدارة شركة التضامن :

شركة التضامن كشخص اعتباري لا تستطيع أن تعبر بنفسها عن إرادتها سواء في علاقاتها مع الشركاءأو في معاملاتها مع الغيرفكان منطقياً وطبيعياً أن يكون لها من يمثلها ويعبر عن إرادتها وممثل الشركة هو مديرها.

وقد يكون المديرمن الشركاء أو من غيرهم والغالب أن يكون شريكاً وقد يعين بنص خاص في عقد الشركة وقد يعين في اتفاق لاحق أي في عقد مستقل والفرق بينها يكون في طريقة عزله واعتزاله واثر ذلك على الشركة.

و سوف نتطرق فيما يلى لإدارة شركة التضامن من حيث تعين المدير وسلطاته وحدودها والمسئولية الناشئة عن أعمال وكيفية عزله.

١/٣/١- تعيين المدير:

مدير الشركة هو العقل المفكر واللسان الناطق باسم الشركة وهو يقوم بدور خطر في حياتها وحياة الشركاء .

والمدير شريكاً كان أو أجنبيا قد يعين بنص خاص في عقد التأسيس للشركة ويسمي (مدير نظامي) .

وقد يسكت العقد التأسيس عن تعيين المدير فيه ويقوم الشركاء عند تكوين الشركة أو بعد ذلك بتعيينه في عقد أو اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها فيلقب المدير في هذه الحالة "بالمدير غير الاتفاقي" وذلك سواء كان شريكا أم غير شريك. وفقاً لنص المادة (٢٧) من نظام الشركات[١] ، وفي حالة عدم النص في العقد التأسيس على تعيين المديروكذلك في حالة عدم اتفاق الشركاء في عقد مستقل على تعيينه يعتبر كل شريك مفوضاً من قبل الآخرين في إدارة الشركة وذا صفة في مباشرة أعمالها وتصريف شئونها

---

[١] تنص المادة (٢٧) من نظام الشركات على أنه "يجوز أن يعين الشركاء في عقد الشركة أو في عقد مستقل مدير أو أكثر من بين الشركاء أو من غيرهم ، وإذا تعدد المديرون دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة ، كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة على أن يكون لباقي المديرين الاعتراض على العمل قبل تمامه، وفي هذه الحالة تكون العبرة بأغلبية أراء المديرين فإذا تساوت الآراء وجب عرض الأمر على الشركاء. وإذا اشترط أن تكون قرارات المديرين بالإجماع أو بالأغلبية فلا تجوز مخالفة هذا الشرط إلا لأمر عاجل يترتب على تفوتيه خسارة جسيمة للشركة" .

دون الرجوع إلى غيره من الشركاء وإنما يكون لكل شريك في هذه الحالة حق الاعتراض على ما يقوم به زملاؤه من أعمال قبل تمامها . وعندئذ يعرض الأمر على الشركاء مجتمعين لأخذ الرأي فيه . وتكون العبرة بما تراه الأغلبية فإما أن تقبل العمل وتقره وترفض الاعتراض، وإما أن ترفض العمل وتقبل من ثم الاعتراض. وفقاً لنص المادة (٢٨) من نظام الشركات التي نصت على أنه " إذا لم يحدد الشركاء طريقة إدارة الشركة كان لكل منهم أن ينفرد بالإدارة على أن يكون لباقي الشركاء أو لأي منهم الاعتراض على أي عمل قبل تمامه ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض".

٢/٣/١- سلطات المدير وحدودها[١] :

غالبا ما يتم تحديد السلطات الممنوحة لمدير الشركة في العقد التأسيسي للشركة فيبين الأعمال التي يستطيع القيام بها بمفرده، وتلك التي يتعين عليه أخذ رأي الشركاء فيها قبل إجرائها وأخيراً الأعمال والتصرفات التي يحظر عليه إبرامها ويلتزم المدير بعدم تخطي الحدود التي رسمها له عقد الشركة .

وفي حالة سكوت العقد التأسيس عن تحديد سلطة المدير وعدم تحديده لنطاق هذه السلطة في الاتفاق الذي تم بمقتضاه تعيينه فإنه يجب منطقياً أن نعتبر الشركاء قد منحوا المدير السلطات التي من شأنها أن تحقق أغراض الشركة، وعليه يكون من سلطات المدير أن يباشر كافة الأعمال التي تحقق غاية الشركة سواء كانت من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف هذا وفقاً لنص المادة (٢٩) من نظام الشركات التي تؤكد على حق المدير في مباشرة كافة أعمال الإدارة التي تدخل في غرض الشركة ما لم ينص عقد الشركة على تقييد هذا الحق .

كما نصت المادة (٣٠) على أنة "لا يجوز للمدير أن يباشر الأعمال التي تجاوز الإدارة العادية إلا بموافقة الشركاء أو بنص صريح في العقد ويسري هذا الحظر بصفة خاصة على الأعمال الآتية :

- التبرعات ماعدا التبرعات الصغيرة المعتادة.
- بيع عقارات الشركة إلا إذا كان هذا البيع مما يدخل في غرض الشركة.

---

[١] د. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص١٤٨ .

- رهن عقارات الشركة ولو كان مصرحاً في عقد الشركة ببيع العقارات.
- بيع متجر الشركة أو رهنه.

وبعيداً عن الأعمال المحظور ممارستها فإنه يجوز للمدير أن يقوم بأعمال الإدارة التي تحقق الفائدة للشركة حيث تلتزم الشركة والشركاء بأعمال وتصرفات المدير متى كانت خالية من الغش وتدخل في غرض الشركة، ومثال ذلك: شراء البضائع والمهمات وبيعها واستئجار المحلات والأماكن اللازمة لنشاط الشركة وتأجير الأماكن التي تستغني الشركة عن الانتفاع بها وتعيين العمال وفصلهم والتقاضي وسحب الأوراق التجارية وتظهيرها ...إلخ.

ولما كانت سلطات المدير محدودة بغرض الشركة فيمتنع عليه إتيان الأعمال والتصرفات التي تتعارض مع هذا الغرض أو تجاوزه فلا يجوز لهمثلاً التبرع بأموال الشركة أو أن يبرئ أحد مديني الشركة أو أن يبالغ في الاقتراض لأجل إلا بإذن خاص من الشركاء . ولذلك لا يجوز للمدير إدماج الشركة في شركة أخرى أو تعديل عقد الشركة أو حلها أو تصفيتها[1] .

والأصل أن يقوم المدير بنفسه بإدارة الشركة فيمتنع عليه إنابة غيره في القيام بكل أعمال الشركة. لأن الشركاء إنما وثقوا بشخص المدير وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى غيره غير أنه يجوز له أن ينيب غيره للقيام بعمل معين.وهنا يكون المدير مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان صادر منه شخصياً [2] .

أ- **سلطات المديرين في حالة تعددهم :** قد يعين لإدارة الشركة أكثر من مديروعندئذ يثارالتساؤل حول كيفية إدارة الشركة وسلطات كل مدير وحدودها .

وتجدر الإشارة إلى أن الإجابة على هذا التساؤل تتخلص في الفروض الثلاثة التالية:

- إذا تم الاتفاق على اختصاصات كل مدير في العقد[3] وجب على كل مدير أن يحترم حدود اختصاصاته، ويتعين عليه أن يمتنع عن مجاوزة اختصاصه بحيث لا تنعقد

---

(1) د. حمد الله محمد حمد الله ، النظام التجاري السعودي ، مرجع سابق، ص٢٣٣ .

(2) د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٤٨-١٤٩ .

(3) فقد يختص أحد المديرين بإدارة المصانع، وقد يعهد إلى الآخر بالمشتريات والمبيعات، ويوكل إلى ثالث شئون العاملين بالشركة.

مسئوليته إلا عن الأعمال التي أجراها داخل هذه الحدود دون تلك التي قام بها غيره من المديرين كل في حدود اختصاصه .

- إذا لم يتفق على تعيين اختصاص كل مدير ولم ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة كان لكل منهم أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة على أن يكون لكل واحد من باقي المديرين أن يعترض على العمل قبل تمامه . إلا أن هذا الحق في الاعتراض غير مطلق حيث يجوز لأغلبية المديرين رفض هذا الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان عرض الأمر على الشركاء كلهم ويكون لأغلبية هؤلاء رفض الاعتراض وذلك وفقاً لما ورد بنص المادة (١\١٢٧) من نظام الشركات السعودية . وتكون العبرة بالأغلبية العددية ما لم يتفق على غير ذلك أما إذا قام المدير بعمل دون اعتراض من الآخرين، فإنه يفترض أنهم موافقون ويسألون جميعاً عنه(١) .

- واما أن ينص العقد على أن يعمل المديرون مجتمعين على هيئة مجلس إدارة بحيث تتخذ القرارات بالإجماع أو بالأغلبية، وعندئذ لا يجوز لأحدهم أن يعمل منفرداً إلا في حالة الضرورة وهي تعني قيام أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها فإنه يجوز لأي مدير منفرد في هذه الحالة أن يقوم بالعمل دون الرجوع إلى بقية المديرين لأخذ موافقتهم (م ٢٧ من نظام الشركات) .

ب- أجر المدير : في العادة يحدد عقد الشركة أو عقد تعيين المدير الأجر الذي يتقاضاه نظير إدارة الشركة وفي حالة عدم تحديد هذا الأجر يتم الرجوع إلى العرف وعند حدوث نزاع بشأن الأجر يتولى القضاء تحديده(٢) .

هذا وقد يتفق على أن يحصل المديرعلى حصة من الأرباح مقابل الإدارة ويحدث ذلك عادة إذا كان المدير من غير الشركاء (٣) .

ج- مسئوليه المدير: إذا تجاوز المدير حدود سلطته بأن أبرم تصرفاً لا يدخل في غرض الشركة أو تجاوز حدود سلطته الظاهرة أو سبب ضرراً للشركة أو الشركاء بأية صورة فإنه يسأل تجاه الشركة مسئولية عقدية ويسأل تجاه الشركاء مسئولية تقصيرية .

---

(١) د. حمد الله محمد حمد الله، النظام التجاري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٣٤ .
(٢) د. حمد الله محمد حمد الله، النظام التجاري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٣٧ .
(٣) د . فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري الأردني ، مرجع سابق ، ص١٤٨ .

فكثيراً ما يرد بعقد الشركة قيود على سلطة المدير كأن يحظر عليه القروض التي تتجاوز حداً معيناً إلا بعد الحصول على موافقة الشركاء وهذه القيود تنتج أثرها في علاقة المدير بالشركة . بمعنى أن القرض الذي يعقده المدير دون موافقة الشركاء عليه لا يلزم الشركة وإنما يلتزم به المدير شخصياً .

وعلى المدير أن يقدم للشركاء حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته وإذا أخذ المدير أو احتجز مبلغا من مال الشركة لمصلحته الخاصة كان ملزماً بفوائد هذا المبالغ من يوم أخذه واحتجازه بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو أعذار[١].

ويكون المدير مسئولا مسئولية جنائية ويعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا اختلس أموال الشركة [٢] .

و إذا تعدد المديرون كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة غير أنهم لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود سلطته كما هو الحكم في حالة تعدد الوكلاء[٣] .

أما عن اثر هذه القيود بالنسبة للغير فإنه يتوقف على ما إذا كانت هذه القيود فد شهرت بالطرق القانونية أم لا فإذا كانت القيود الواردة بالعقد مشهرة فيجوز الاحتجاج بها على الغير ويمتنع على الغير أن يرجع على الشركة إما إذا كانت القيود لم تشهر فلا يجوز الاحتجاج بها على الغير وجاز للغير الرجوع على الشركة. ومع ذلك إذا كان الغير سيء النية يعلم بالقيد الوارد على سلطة المدير فلا يجوز للغير الرجوع على الشركة . وهذا يعني أن العلم الحقيقي يغني عن العلم القانوني المستفاد من الشهر.

وكذلك تقع مسئولية الشركة عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته وتسبب ضرار للغير، فإذا ارتكب المدير عمل منافسة غير مشروعة أوغشاً مالياً تكون الشركة مسئولة مسئوليه تقصيرية عن تعويض هذا الضرر على أساس إعمال قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه[٤] .

---

[١] د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص١٠٠.

[٢] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ – ١٥٠.

[٣] د. حمدا لله محمد حمدا لله، النظام التجاري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

[٤] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص١٥٢.

وطبقاً لنص المادة (٣٢) من نظام الشركات (يسأل المدير عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة شروط عقد الشركة أو بسبب ما يصدر منة من أخطاء في عمله وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر كان لم يكن) .

وكذلك نصت المادة (٢/٢٩) من نظام الشركات على أن (تلتزم الشركة بكل عمل يجريه المدير باسمها في حدود سلطته، ولو استعمل المدير توقع الشركة لحسابه إلا إذا كان من تعاقد معه سيء النية) .

د- مسئولية الشركة عن أعمال المدير : تسأل الشركة عن جميع الأعمال التي يقوم بها المدير باعتباره الممثل القانوني للشركة متى قام بهذه التصرفات باسم ولحساب الشركة.

فإذا أساء المدير استخدام اسم الشركة فأجرى التصرف باسمها وفي حدود سلطاته، ولكن لحسابه الخاص كما لو اقترض باسم الشركة لحسابه ففي هذه الحالة يجب أن نفرق بين ما إذا كان الغير المتعاقد مع المدير حسن النية أم سيء النية وحسن النية هو الأصل إلى أن يثبت العكس أي أن الشركة تكون مسئولة عن تصرف المدير إلا إذا ثبت أن الغير كان سيء النية يعلم أن المدير استخدم اسمها ولكن لحسابه الخاص وفي هذا الحالة ليس أمام الغير سوى الرجوع على المدير وفقاً لما نصت علية المادة (٢/٢٩) سالفة البيان .

١/٣/٣- عزل المدير :

من الطبيعي أن تتوقف طريقة عزل المدير على ما إذا كان معيناً بنص العقد التأسيسي للشركة أو بمقتضى عقد مستقل خاص وعلى ما إذا كان مديرا نظامياً وغير اتفاقي وعلى ما إذاكان شريكاً أوغير شريك وهناك وسيلتان لعزل المدير، فإما أن يتم بواسطة القضاء أو بواسطة الشركاء[١] .

أ- عزل المدير بواسطة القضاء : مما شك فيه أن للشركاء الحق في طلب عزل المدير بحكم من الجهة القضائية المختصة سواء كان المدير شريكاً أو غير شريك، ولكن بشرط وجود مبرر أو مسوغ شرعي أو قانوني لذلك كما إذا أساء الإدارة أو صدر منه إهمال جسيم أو ارتكب خيانة للشركة أو لم يعد قادرا على العمل .

---

[١] د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٤٥.

وتقضي المادة (١/٣٣) من نظام الشركات أنه (إذاكان المدير شريكاً معيناً في عقد الشركة فلا يجوز عزله إلا بقرار يصدر من هيئة حسم منازعات الشركات التجارية بناء على طلب أغلبية الشركاء وبشرط وجود مسوغ شرعي، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن...). ومن ثم فإنه لا يجوز لأي شريك بمفرده أن يقدم طلب للقضاء ديوان المظالم يطلب فيه عزل المديريل يلزم تقديم الطلب موقع عليه من أغلبية الشركاء

ويترتب على عزل المدير في هذه الحالة حل الشركة ما لم ينص عقدها على خلاف ذلك . وعلى المدير أن يستمر في ممارسة وظائفه حتى يصدر الحكم النهائي بعزله ما لم تقم المحكمة بإقصائه عن الإدارة قبل ذلك .

ب- عزل المدير بواسطة الشركاء : من البديهي أن كل مدير قابل للعزل ولكن شروط هذا العزل تتوقف على مركزه الذي يتوقف على صفته وما إذا كان شريكا أم غير شريك وطريقة تعيينه في عقد الشركة أم في اتفاق لاحق.

فإذا كان المدير شريكاً وتم تعينيه في عقد الشركة فلا يجوز عزله إلا بموجب حكم قضائي كما سلف بيانه.

أما إذا كان المدير شريكا ولكنه عين في اتفاق مستقل وكان من غير الشركاء فإنه يجوز عزله بذات الشروط المنصوص عليها في عقد الشركة كالاكتفاء بموافقة أغلبية الشركاء الآخرين على العزل. فإن لم يوجد اتفاق فيكون عزله بقرار من الشركاء ونرى في هذا الشأن أن العزل من قبل الشركاء لا يشترط فيه الإجماع على العزل ، بل تكفي فيه تحقق الأغلبية المطلوبة وهي الأغلبية المطلقة .

وتقضي المادة (٢/٣٣) من نظام الشركات على أنه إذاكان المدير شريكاً معيناً في عقد مستقل أوكان من غير الشركاء سواء كان معيناً في عقد الشركة أو في عقد مستقل جاز عزله بقرار من الشركاء، ولا يترتب على هذا العزل حل الشركة لأنه لم يعين في الأساس بنص في عقدها فهو ليس ركنا في عقدها حيث يعتبر هذا المدير بمثابة وكيل عادي عن الشركة ولذلك فإنه يجوز عزله وفقاً لأحكام الوكالة وتترتب آثار العزل بمجرد اتخاذ القرار به .

وفي جميع الحالات السابقة يحق للمدير إذا كان معيناً بأجر وعزل في وقت غير لائق أو بدون مسوغ شرعي. أن يطالب الشركة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

٤/١- انقضاء شركة التضامن :

١/٤/١- إحالة :

تنقضي شركة التضامن بأسباب الانقضاء العامة والخاصة التي سبق تفصيلها في الأحكام العامة للشركات فهي تنقضي بانتهاء الأجل المضروب لها في عقدها التأسيس أو بانتهاء العمل الذي أنشئت من أجله . أو بهلاك مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقي هناك فائدة من استمرارها أو بإجماع الشركاء على حلها أو بحلها بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء لوجود سبب يسوغ ذلك.

كما تنقضي أيضا بسبب من الأسباب المؤدية إلى تقويض الاعتبار الشخص وازالته كوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه . كما تنقضي أيضا بانهيار أحد أركانها الموضوعية الخاصة كاجتماع الحصص كلها في يد احد الشركاء مما يؤدي إلى زوال ركن تعدد الشركاء .

ويتعين شهر هذا الانقضاء لكي يحتج به على الغير بذات الطريقة التي يشهر بها عقدها التأسيسي[١].

ويترتب على انقضاء شركة التضامن دخولها فى مرحلة التصفية وتظل طوال هذه المرحلة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لعملية التصفية ويطبق في هذا الشأن ذات القواعد السابق تفصيلها عند دراسة الحكام العامة للشركة .

ويتبع التصفية عملية القسمة والتي تعني إيصال كل شريك إلى حقه في فائض التصفية[٢].

وفي عبارة موجزة يمكن القول بأن أحكام وقواعد النظرية العامة للشركة تسرى على انقضاء الشركة وتصفيتها وقسمه أموالها. وتقادم حقوق دائنيها.

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، شرح قانون التجاري الأردني ، الجزء الثالث الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ ، د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية،مرجع سابق ، ص١٢٦.

(٢) د. هاني محمد دويدار ، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص١٥٠ وما بعدها .

ثانياً : شركة التوصية البسيطة :

حكمة وجود شركة التوصية : نظراً لأن شركات التضامن تحمل الشركاء مسؤلية كبيرة حيث المسؤلية التضامنية وغير المحدودة، ويعتبر الشريك فيها تاجراً وعادة تقوم بين عدد قليل من الأفراد أقرباء أو أصدقاء ،وهذه الشركات عادة لا تكفي مستلزمات التجارة ، نظراً لتراجع الكثيرين من الدخول في مثل هذه الشركات .

أما شركات التوصية فتخفف نوعاً ما قدر المسؤلية الثقيلة المشار إليها ؛ لأن نظام ذلك النوع من الشركات يبيح لبعض أعضائها الاشتراك في أرباحها مع تحديد خسارته بقدر حصته في الشركة دون التضامن .

ويرجع تاريخ شركات التوصية إلى ما كان معروفاً في العصور الوسطى باسم العقد البحري [١] والذي يتم بين شخص وربان سفينة يسلم بمقتضاه ذلك الشخص مبلغاً من المال أو البضائع لربان السفينة للإتجار بها في البلاد المسافر إليها ،وتوزع الأرباح والخسائر بينها وفقاً للشروط المتفق عليها ،مع ملاحظة أنه إذا لم تنجح الصفقة بسبب غرق السفينة أو غيره كان هلاك رأس المال أو البضائع على مقدمه ،ثم دخل هذا العقد شيئاً فشيئاً في التجارة البرية فأصبح طريقة للأشراف ورجال الدين يمكن الالتجاء إليها لاستثمار النقود وذلك رغماً من تحريم الكنيسة وقتئذ التعامل بالفائدة ، إلا أن أثار هذا العقد كانت قاصرة فقط على علاقات الطرفين المتعاقدين.ثم صدر القانون رقم ١٨٠٧ في فرنسا وأصبح لشركة التوصية وجود ظاهر [٢].

ومن الجدير بالذكر أن العرب عرفوا هذا النوع من الشركات وكان يسمى بشراكة القراض [٣].

•الفوائد الاقتصادية لشركات التوصية : يؤدي هذا النوع من الشركات فائدتين اقتصاديتين هامتين هما:

---

(1) le contrat de commande .

(٢) ليون كان ورينو بند ١٥٧ ، وقال د.ملش ، شرح القانون التجاري ، جزء أول، بند ٣٥٤ .

(٣) انظر، ابن القيم الجوزية .

الأولى : يستطيع المخترع لصناعة ما بفضل هذا النوع من الشركات إذا كان لا يملك المال الذي يقيم به صناعته أن يتفق مع أي شخص ذي مال فينشئ معه شركة توصية يكون فيها المخترع مسؤلاً متضامناً ،ويكون فيها صاحب المال موصياً عادياً ، إذا نجح المشروع كان للموصى العادي النصيب المتفق عليه في الأرباح ،وان حقق خسارة كانت خسارته محدودة بقدر رأس المال الذي قدمه أن تتواجد روابط بين العمل وصاحب رأس المال هذين الخصمين المعروفين في المذاهب الاشتراكية .

الثانية : يستطيع الأفراد المحظور عليهم الاتجار و الاشتغال بها تحت ستار هذا النوع من الشركات فيدخلون فيها بلسم شركاء موصين دون أن يعتبروا تجاراً .

١/٢- تعريف شركة التوصية البسيطة :

طبقا لنص المادة ٣٦ من نظام الشركات (هي شركة تتكون من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال) [١] .

وتعد شركة التوصية البسيطة من أقدم أنواع الشركات في مختلف الدول حيث يرجع ظهورها إلى القرون الوسطى بسبب حظر إقراض النقود بالفائدة وهو ما يعرف بتحريم القانون الكنسي عقد القرض بفائدة، والحظر الذي وضعه على النبلاء والأشراف في الاشتغال بالتجارة[٢] .

وتختلف شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن حيث تضم الأولى طائفتين من الشركاء شركاء متضامنون وشركاء موصون أما الثانية فتضم نوعاً واحداً من الشركاءهم الشركاء المتضامنون .

---

[١] د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص ٢٨ ، د .وجيه كمال أباظة ، مرجع سابق ، ص٧٢ ، د . محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

[٢] د . سامي عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص ٥٧٢ .

٢/٢- خصائص شركة التوصية البسيطة :

تتميز شركة التوصية البسيطة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الشركات والتي يمكن استعراضها على النحو التالي:

١/٢/٢- وجود طائفتين من الشركاء :

تتميز شركة التوصية البسيطة بوجود طائفتين من الشركاء :

أ- شركاء متضامنون : يكون لهم نفس المركز القانوني للشريك المتضامن في شركة التضامن من حيث دخول أسماؤهم في عنوان الشركة ومسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية حتى في أموالهم الخاصة واكتسابهم صفة التاجر ودخولهم في إدارة الشركة كما أن الحكم بشهر إفلاس الشركة يستتبع إفلاسهم .

ب- شركاء موصون : هؤلاء الشركاء يكون مركزهم القانوني على النقيض تماماً من مركز الشركاء المتضامنين في كل من شركتي التضامن والتوصية فأسماؤهم لا تدخل في عنوان الشركة كما أنهم لا يسألون عن ديون الشركة إلا مسئولية محدودة بقدر حصصهم في رأسمال الشركة كما أنهم لا يكتسبون صفة التاجرولا يتدخلون فى إدارة الشركة وبصفة خاصة أعمال الإدارة الخارجية .

٢/٢/٢- نوع الحصة التي يلتزم الشريك الموصى بتقديمها ومدى حقه فى التنازل عنها للغير:

يلتزم الشريك الموصى بتقديم الحصص التي قد تكون حصة نقدية أو عينية، ولا يجوز أن تكون حصة الشريك الموصى متمثلة في حصة العمل لأن ذلك يتيح له التدخل في الإدارة التي يمنع منها بحكم القانون[(١)] وإذا لم يقم بتقديم الحصص التي يتعهد بها

[(١)] م (٣٨) لا يجوز للشريك الموصى التدخل في أعمال الإدارة الخارجية ولو بناء على توكيل ، وإنما يجوز له الاشتراك في أعمال الإدارة الداخلية في الحدود التي ينص عليها عقد الشركة ولا يترتب على هذا الاشتراك أي التزام في ذمته.

وإذا خالف الشريك الحظر المشار إلية كان مسئولا بالتضامن في جميع أمواله عن الديون التي تترتب على ما أجراه من أعمال الإدارة ، وإذا كانت الأعمال التي قام بها الشريك الموصى من شأنها أن تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن اعتبر الشريك الموصى مسئولا بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة.

كلياً أو جزئياً كان لممثل الشركة أن يطالبه بتنفيذ التزامه ويكون لدائن الشركة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتقديم هذه الحصص ومن ثم تنتقل ملكية الحصص للشركة، ويكون لدائنيها التنفيذ عليها باعتبارها من أموال الشركة .

وبتقديم الشريك الموصى لحصته يكون قد أوفى بالتزاماته ولا توجد أي علاقة بينه وبين دائن الشركة .

أما عن انتقال الحصص : فلا يجوز للشريك الموصى أن يتنازل عن حصته لشخص أجنبي عن الشركة إلا بموافقة الشركاء وهوما نصت علية المادة ٣٩من سريان الأحكام الخاصة بشركة التضامن وهي:

- الأحكام المتعلقة بشكل الحصة وبالتنازل عنها المنصوص عليها في المادة (١٨).
- أحكام الشهر المنصوص عليها في المادتين (٢١-٢٢)، ولكن لا يلزم أن يشتمل ملخص شركة التوصية البسيطة على أسماء الشركاء الموصين وانما يجب أن يشتمل على تعريف كاف بالحصص التي تعهدوا بها وعلى بيان قيمتها .
- الأحكام المنظمة لعلاقات الشركاء والمنصوص عليها في المواد (٢٣.٢٤.٢٥.٢٦).
- الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة والمنصوص عليها في المواد (٢٧ إلى ٣٤).
- الأحكام المتعلقة بأسباب الانقضاء والمنصوص عليها في المادة (٣٥).

٣/٢/٢- اسم الشركة :

يتكون اسم شركة التوصية البسيطة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين يميزها عن غيرها ومقروناً بما ينبئ عن وجود شركة، ولا يجوز أن يتكون من اسم أحد الشركاء الموصين حتى لا يقع الغير الذي يتعامل مع الشركة في غلط معتمدا على أموال الشريك الموصى الذي لا يملك إلا حصته في الشركة .

فإذا اشتمل اسم الشركة على اسم شريك موص مع علمه بذلك أو بدون اعتراض منه على ذلك اعتبر في مواجهة الغير شريكاً متضامناً .

أما إذا دخل اسم الشريك الموصى في اسم الشركة بغير علمها وبالرغم من اعتراضه على ذلك فإنه يظل على صفته كشريك موص في مواجهة الغير والشركاء ويقع عليه عبء إثبات عدم علمه بوجود اسمه في عنوان الشركة. ويجوز له عند وضع

اسمه دون رضاه الصريح أو الضمني الرجوع عليهم بالتعويض فضلاً عما يمثله ذلك من جريمة نصب [1].

٤/٢/٢- صفة التاجر :

الذي يكتسب صفة التاجر في شركة التوصية البسيطة هو الشريك المتضامن أما الشريك الموصى فانه لا يكتسب صفة التاجر حيث إنه يشارك بحدود حصته التي يملكها في الشركة، ومن ثم لا يتدخل في الإدارة ولا يغامر بذمته المالية كما يفعل التاجر فلا يعد محترفا للعمل التجاري أو ممارساً له ومن ثم لا يلتزم بالتزامات التاجر السابق ذكرها كما أنه لا يسأل عن ديون الشركة إلا مسئولية محدودة في حدود حصته في رأسمال الشركة[2].

٣/٢- إدارة شركة التوصية البسيطة :

إدارة شركة التوصية البسيطة يسري عليها أحكام إدارة شركة التضامن فيما يتعلق بتعيين المدير وعزله وسلطاته ومسئولياته وصلاحيات الشركاء غير المديرين ومسئولية الشركة عن تصرفاته.

والفئة التي تمارس الإدارة في شركة التوصية البسيطة هم الشركاء المتضامنون دون الشركاء الموصين، فلا يجوز للشريك الموصى أن يتدخل في أعمال الإدارة والمقصود بذلك أعمال الإدارة الخارجية ولو بناء على توكيل ولكن يجوز له أن يشارك في أعمال الإدارة الداخلية في الحدود التي ينص عليها عقد الشركة ولا يترتب على ذلك أي التزام في ذمته ومشاركة الشريك الموصى في أعمال الإدارة يمثل خرقاً للحظر المشار إليه ويترتب على ذلك اعتباره مسئولا بالتضامن في جميع أمواله عن الديون التي تترتب على ما أجراه من أعمال الإدارة.

---

(1) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند ٢٨٣ ، د. أكثم الخولي ، دروس في القانون التجاري ، ط٣ ، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م ، بند ٢٢٢ .

(2) د. محمد سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، بند ٢٩٤ ، ص٢٥٣ ، د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية – الأعمال التجارية والتاجر –الأموال التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠م، بند ١٤١ ، ص ١٦١ .

وإذا كانت الأعمال التي قام بها الشريك الموصى من شأنها أن تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن اعتبر الشريك الموصى مسئولا بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة.

٢/٤- انقضاء شركة التوصية البسيطة :

تنقضي شركة التوصية البسيطة بتحقيق أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة شأنها شأن كل الشركات، فتنقضي بتحقق الغرض الذي أنشئت الشركة من اجله أو بانتهاء المدة المحددة لها أو بهلاك رأس مالها أو بانتهاء عملها أوأن يكو ن حدث لها اندماج مع شركة أخرى أوصدر حكم قضائي بالإنهاء أو تم تأميمها.

كما تنقضي بتجميع حصصها في يد شريك واحد أو إذا أجمع الشركاء على حلها أو إذا تعرضت الشركة للإفلاس أو بموت احد الشركاء الموصين أو المتضامنين أو انسحابه من الشركة بشرط إخطار الشركاء قبل الانسحاب بفترة مناسبة .

وبانقضاء الشركة فإنها تدخل في مرحلة التصفية التي يقوم فيها المصفي بحصر الموجودات وتقسيمها على الشركاء بحسب نصيب كل منهم ويجوز أن يكون المصفي من الشركاء المتضامنين أو الموصين .

ويلزم شهر انقضاء الشركة في السجل التجاري الذي تم القيد به والذي يقوم بذلك الشهر هو المصفي أو احد الشركاء في حالة عدم قيام المصفي بذلك [١].

---

[١] د. سامي عبد الباقي أبو صالح ، قانون الأعمال ، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط ٢، ٢٠٠٣م، بند ٤١٥ . ص ٥٩١ وما بعدها ، د. سعيد يحيي ، مرجع سابق، بند ٢٠٦ ص٢١٣.

ثالثاً : شركة المحاصة :

١/٣- تعريف شركة المحاصة :

عرفت المادة (٤٠) من نظام الشركات شركة المحاصة بأنها " الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر ".

ومن ثم فهي شركة تنعقد بين اثنين أو أكثر يتعامل فيها أحدهما فقط باسمه ويظهر أمام الغير، ويلتزم الشركاء في هذه الشركة بتقديم الحصص من مال أو عمل مع توجه نيتهم إلي اقتسام ما ينجم عن هذه الشركة من أرباح أو خسائر واخفاء وجود الشركة عن الغير [١].

وقد عرف المشرع الفرنسي هذه الشركة في قانون ١٩٦٦م بأنها شركة مستترة لا توجد إلا بين الشركاء وليس لها شخصية معنوية، ولا تقيد في السجل التجاري أما محكمة النقض المصرية فقد عرفتها بأنها " شركة مستترة لا وجود لها أمام الغير".

وشركة المحاصة تختلف عن شركة التضامن والتوصية البسيطة فهي شركة لا وجود لها لأنها شركة مستترة ولا تتمتع بشخصية معنوية فلا يكون لها اسم أو عنوان أو ذمة مالية مستقلة عن الشركاء فيها .

وتقوم شركة المحاصة لإتمام أعمال مؤقتة ثم تنتهي بانتهاء هذه الأعمال ومن ثم تتكون غالباً لمدة قصيرة حيث يساهم كل من الشركاء في مشروع يستهدف الربح ويتم اقتسام الخسارة بينهم .

٢/٣- خصائص شركة المحاصة :

١/٢/٣- شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي :

تقوم هذه الشركة على الطابع الشخصي فهي تقوم بين أشخاص تربطهم علاقات وثيقة بين كل منهم في الآخر.

---

[١] د. مصطفى طه ، مرجع سابق ،١٩٨٢م، فقرة ٩٧ ، د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، بند ١٦٩ ، ص ٢٧٣ .

ومن ثم تعتبر هذه الشركة من شركات الأشخاص فتنقضي بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة أو الإعسار أو الحجر عليه، ويجوز للشركاء الاتفاق على خلاف ذلك بأن تستمر الشركة ولا تنقضي إذا أفلس أو أعسر أحد الشركاء ويكون هذا الاتفاق مدوناً في عقد الشركة .

ويترتب على الطابع الشخصي عدم إمكانية تداول الحصص فيبقى كل شريك مالكاً للحصة التي تعهد بتقديمها ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك، واذا كانت الحصة عيناً معينة بذاتها وشهر إفلاس الشريك الذي حرزها كان لمالكها حق استردادها من التفليسة بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة .

أما إذا كانت الحصة نقوداً أو مثليات غير مفرزة فلا يكون لمالكها إلا الاشتراك في التفليسة بوصفه دائناً بقيمة الحصة مخصوماً منها نصيبه في خسائر الشركة [1].

وتكون مسئولية الشريك المحاصي في شركة المحاصة متوقفة على اتفاق الشركاء فهي قد تكون شخصية وتضامنية، وقد تكون مسئولية محدودة حيث يحدد عقد شركة المحاصة غرضها وحقوق والتزامات الشركاء وكيفية توزيع الأرباح والخسائر بينهم.

وليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه ولذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية .

٢/٢/٣- انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة :

إن الطابع المميز لشركة المحاصة في الاستثمار هو اتجاه نية الشركاء فيها إلى تكوينها في الخفاء للقيام بعمل واحد أو سلسلة ضيقة من الأعمال في وقت محدد فوجودها يكون لغرض عارض كشراء سلع سوف ترتفع أسعارها فلا يعلم الغير عن شركائها شيء لعدم خضوعها لإجراءات الشهر القانوني المتطلب في شركات الأشخاص.

ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة أن ما يقوم به الشركاء من أعمال تتم بأسمائهم الخاصة فإذا توقف أحد الشركاء عن دفع الدين التجاري المترتب

---

[1] انظر م (٤٢) من نظام المحكمة التجارية ، د. سامي عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص٥٩٨ ، د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ وما بعدها ، د. وجيه كمال أباظة ، مرجع سابق ، ص ٧٧ وما بعدها ، د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص١٧٨ .

على هذه المعاملة فإنه لا يشهر إفلاس شركة المحاصة، وإنما يشهر إفلاس هذا الشريك فقط ولا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لأجنبي إلا بموافقة جميع الشركاء .

والشريك في شركة المحاصة لا يكتسب صفة التاجر ولكن إذا كان مديراً للشركة فيكتسب صفة التاجر لأنه يمارس نشاط الشركة باسمه الشخصي، ومن ثم يكتب الصفة التجارية إذا توافر فيه الأهلية والاحتراف على النحو السابق ذكره .

ولوجود شركة المحاصة يجب أن تتحقق فيها الأركان الموضوعية العامة والخاصة للشركات مثل الرضا والمحل والسبب والأهلية وتعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر ولا يلزم في شركات المحاصة توافر الأركان الشكلية مثل الكتابة والشهر ولذلك نصت المادة (٤٥) من نظام الشركات على أنه يجوز إثبات شركة المحاصة بجميع الطرق بما في ذلك البينة .

وتجدر الإشارة إلى أن عدد الشركاء في شركة المحاصة يجب ألا يقل عن اثنين كما يمكن أن تنشأ هذه الشركة بين زوجين أو بين أشخاص طبيعية .

٣/٣- إدارة شركة المحاصة :

إن إدارة شركة المحاصة تخضع لضوابط نص عليها نظام المحكمة التجارية فلا يعين لها مدير يمثلها ويبرم التصرفات باسمها ولحسابها، وإنما تكون الإدارة وفقاً لما اتفق علية الشركاء في عقدها.

فقد يتفق الشركاء على ممارسة كل شريك جزء من نشاط الشركة ويقوم بعد فتره باطلاع باقي الشركاء على مجموع العمليات التي قام بها وما حققته هذه العمليات من أرباح أو خسارة وفي هذا الفرض يكون كل شريك مسئولاً مسئولية شخصية قبل الغيرحيث يكون التعامل باسمه ولحسابه الخاص .

أما الفرض الثاني فيتمثل في اتفاق الشركاء على أن يعهدوا إلى أحدهم بالقيام بالعمليات والنشاط الذي أنشئت الشركة من أجله ويتعامل مدير المحاصة مع الغير يكون باسمه وصفته الشخصية ، ولكن آثارالعقود التي يبرمها ينصرف إلى بقية الشركاء وفقاً لعقد الشركة فيكون الربح لهم والخسارة عليهم .

وليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه ، وإذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية .

ولا يجوز لشركة المحاصة أن تصدر صكوكا قابلة للتداول لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الشركة المستترة فإذا قام الشركاء بعمل من شأنه أن يكشف الاستتار عن هذه الشركة كأن يتخذوا عناوين لها أو اتخاذ بعض من الإجراءات ، فعندئذ تفقد شركة المحاصة سمتها الأساسية المتمثلة في انعدام شخصيتها القانونية وتنقلب إلى شركة تضامن فعليه[1].

ويلتزم مدير المحاصة بمزاولة أعمال تتعلق بغرض الشركة ، ولا يجوز للشركاء في المحاصة رفع دعوى غير مباشرة متى توافرت شروطها وفقا للقواعد العامة .

ويظل الشريك في المحاصة ملكاً لحصته إلا إذا اتفق الشركاء على جعلها ملكاً شائعاً بينهم أو نقلها جميعا إلى المدير أو أحد الشركاء .

ويحق للشركاء المشاركة في قرارات الشركة إذا لم يكن لها مديرفإذا كان لها مدير فإنه لا يحق لهم سوى التدخل في الإدارة الداخلية دون الخارجية وفقا لأحكام نظام المحكمة التجارية .

٣/٤- انقضاء شركة المحاصة :

تنقضي شركة المحاصة بتحقق أسباب انقضاء الشركات كتحقيق الغرض الذي أسست من أجله أو هلاك مالها أو انتهاء أجلها أو وفاة أحد الشركاء أو انسحابه من الشركة أو الحجر على أحد الشركاء أو إفلاسه .

ولكون شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فإنها لا تخضع للتصفية بالمعنى الدقيق ولا يقع على الشركاء الالتزام بإشهار انقضائها بل يتم إجراء تسوية بين شركائها لتحديد نصيب كل منهم، وقد يقوم بالتصفية مصف يعينه الشركاء أو قد يلجأ الشركاء لتعيين خبير يقوم بذلك [2].

---

[1] د. أكثم الخولي ، مرجع سابق ، ص ٥١٦ ، د. ابو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص١٨١ ، محسن شفيق، مرجع سابق، فقرة ٣٧١، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص١٨٨ .

[2] د. أكثم الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي ألقاها على الدارسين بقسم الأنظمة بمعهد الإدارة العامة ١٣٩٢هـ ، ص ٨٧ .

الفصل الثاني

شـــركات الأمـــوال

التمهيد :

يقصد بشركات الأموال : الشركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل تقوم على الاعتبار المالي أي أن شخصية الشريك فيه لا يعتد بها بل يعتد فيها فقط بما يقدمه كل شريك من حصة مالية أو أسهم فى رأس مالها ولما كانت شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي وحده فقد اكتسبت أهمية تفوق ما يتمتع بها شركات الأشخاص حتى أصبحت تضطلع وحدها بالمشروعات الكبرى نظرا لضخامة رؤوس أموالها وسهولة جمع هذه الأموال بسبب حرية تداول الأسهم وتمديد مسئولية المساهم ولاستقلال شخصيتها التام عن شخصية الشركاء مما يكفل لها الاستمرار والاستقرار.

وتمثل هذه الطائفة من الشركات (شركات المساهمة) التي تعد هى النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات[١].

ولتوضيح المقصود بشركة المساهمة فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو التالي:

المبحث الأول : تعريف شركة المساهمة وخصائصها.

المبحث الثاني : تأسيس شركة المساهمة.

المبحث الثالث : الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة.

المبحث الرابع : إدارة شركة المساهمة.

المبحث الخامس : انقضاء شركة المساهمة.

---

[١] د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري اللبناني ، الجزء الأول ، ١٩٦٩م ، ص ٢٢٠ .

أولاً : تعريف شركة المساهمة وخصائصها :

١/١- تعريف شركة المساهمة :

نص المنظم السعودي في المادة ١٤ من نظام المحكمة التجارية السعودي على أن (من فروع شركة العنان المساهمة ،هي الشركة المنعقدة على رأس مال معلوم يقسم إلى أسهم والأسهم إلى حصص متساوية المبالغ من غير تسمية أصحاب الحصص ، ويتولى إدارتها وكلاء مختارون ويجوز تعيينهم وعزلهم ونصبهم والمديرون هم المسئولون عن الأعمال الموكولة إلى عهدتهم وليسوا بمديونين ولا كافلين تعهدات الشركة) .

وبناء على هذا النص فإنه يمكن تعريف شركة المساهمة بأنها (شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون ، وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ويكون للشركة اسم تجاري مشتق من الغرض من إنشائها) .

وتعد شركة المساهمة هي العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي وأداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث وقد نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشئون التجارية والصناعية وتستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا وذلك لأنها أقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال ، لأن حياتها مستقلة عن حياة المساهمين فيها ولا تقتصر أهمية شركات المساهمة على من يتصلون بالحياة التجارية بل إنها تهم الجمهورالذي يستثمر مدخراته فيما تصدره من أوراق مالية[١].

٢/١- خصائص شركة المساهمة :

من التعريف السابق لشركة المساهمة نستطيع أن نلخص الخصائص الرئيسية لهذه الشركة والتي تميزها عن غيرها من الشركات الأخرى وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي :

---

(١) د. أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩، سنة ١٩٨١م والقطاع العام ، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٣م ، فقره رقم ٣ وما بعدها.

أ- أن رأس مال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول :

فمن أهم خصائص شركة المساهمة أن رأس مالها يقسم إلى أسهم متساوية القيمة يمثل كل منها صكاً قابلا للتداول يسمى سهماً .

والأصل هو الحرية الكاملة لتداول الأسهم ولن كان يجوز تضمين نظام الشركة قيوداً تحد من هذه الحرية إلا انه أياً كانت طبيعة هذه القيود وأياً كان مداها فلا يجوز أن تصل هذه القيود إلى حد حرمان المساهم من حقه في التصرف في أسهمه والخروج من الشركة عندما يقرر ذلك إذ أن هذا الحق يعتبر من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يمكن المساس بها(١).

ب- أن كل شريك في هذه الشركة لا يكون مسئولاً عن ديون الشركة

إلا بقدر ما يملك من أسهم كما أنه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة

فعلى عكس الحكم بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية الذين يعتبرون تجاراً ويسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة فإن الشركاء المساهمين فى شركة المساهمة يسالون عن ديون الشركة مسئولية محدودة بمقدار ما يملكون فى رأسمالها من أسهم ويتفرع عن ذلك أن إفلاس شركة المساهمة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء فيها.

وتقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم قابلة للتداول مع تحديد المسئولية بقدر قيمة السهم هي الخاصية البارزة لشركة المساهمة التي تميزها عن جميع أنواع الشركات الأخرى (٢).

ج- أن الشركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ولا باسم أحدهم :

فإذا كان عنوان شركة التضامن وشركة التوصية يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فإن شركة المساهمة على العكس من ذلك لا يجوز أن يتكون اسمها من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المساهمين فيها، لأن شخصية الشريك ليس لها أدنى اعتبار في تكوينها والغاية الرئيسية من عنوان الشركة هي تقوية ائتمانها بإعلام الغير

---

(١) د. حسام عيسى ، الشركات متعددة الجنسيات ، دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للتركيز الرأسمالي المعاصر ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت ، ١٩٨٠م.

(2) H.M.ISSA;"CAPITELISME ET SOCIETE.ANONYME EN EGYBTE " PARIS .

بأسماء الأشخاص المتضامنين في حين أن مسئولية الشركاء في شركة المساهمة محدودة بقيمة حصصهم أو أسهمهم.

وبالتالي فإن شركة المساهمة يتكون اسمها أو عنوانها من الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله فيقال مثلاً (الشركة السعودية للملاحة البحرية) شركة مساهمة سعودية

ويجب أن يتميز اسم شركة المساهمة عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجاري[١].

د- الصفة التجارية لشركة المساهمة والشركاء فيها :

تعد شركة المساهمة من قبيل الشركات التجارية أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، أما بالنسبة للشريك المساهم في شركة المساهمة فإنه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة على عكس الشريك المتضامن الذي يكتسب هذه الصفة نتيجة لدخوله شريكا في شركة التضامن أو التوصية بنوعيها ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل .

ويرجع السبب في عدم اكتساب الشريك المساهم في شركة المساهمة لصفة التاجر: إلى أنه لا يباشر نشاطاً تجارياً وانما تباشره الشركة حيث إنها تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي يكون لها اسم تبرم به التصرفات مع الغير كما أن آثار هذه التصرفات لا تنصرف إلى ذمة الشريك المساهم بل إلى ذمة الشركة وهي مستقلة تماماً عن ذمم المساهمين فيها[٢].

---

[1] GEORGES RIPEUT ;" ASPECTS JVRIDIQUES DU CAPITALISME MODERNE " ZEEME ,ED,L.G.D.J, PARIS,P.51,NO 20 .

[٢] د. هشام فضلي، الشركات التجارية في القانون المصري، الشركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة، سنة ١٩٩٨م، ص ٢٣.

ثانياً : تأسيس شركة المساهمة :

إن تأسيس شركة المساهمة يمر بمجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى التأكد من جديتها وصحة تكوينها وسلامة بنيانها نظراً لما لشركة المساهمة من علاقة وثيقة بالادخار العام بسبب سهولة تداول أسهمها بين الجمهور هذا، فضلا عن أهميتها القصوى بالنسبة للاقتصاد القومي نظراً لاستئثارها عادة بتنفيذ المشروعات الكبرى .

وتتمثل هذه الإجراءات في تحرير العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة والاكتتاب في رأس مال الشركة، وعقد الجمعية التأسيسية للشركة واستصدار قرار من وزير التجارة واعلان التأسيس واستيفاء إجراءات الشهر .

ونتناول هذه الإجراءات بالتفصيل في خمسة مطالب على النحو التالي [1] :

المطلب الأول : تحرير العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة .

المطلب الثاني : الاكتتاب في راس مال الشركة .

المطلب الثالث : عقد الجمعية التأسيسية للشركة .

المطلب الرابع : استصدار قرار من وزير التجارة واعلان التأسيس .

المطلب الخامس: استيفاء إجراءات الشهر .

٢/١ - تحرير العقد الابتدائي والنظام الأساس للشركة :

يقصد بالعقد الابتدائي : ذلك العقد الذي يبرمه المؤسسون فيما بينهم ويلتزمون بمقتضاه بالسعي لإتمام إجراءات تأسيس الشركة ويطلق على هذا العقد (العقد التأسيسي) وهو يشتمل على أسماء المؤسسين ومهنهم وجنسيتهم وعنوانهم ، واسم الشركة والغرض منها ومركزها ومدتها ومقدار رأسمالها وقيمة كل سهم ونوعه ....إلخ [2].

والى جانب هذا العقد الابتدائي فإن المؤسسين يقومون بتحرير وثيقة أخرى أكثر من أهمية وهي مشروع نظام الشركة .

---

(١) د. مصطفى كمال طه ، شركات الأموال ، ص ٧٢.

(٢) د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، سنه ٢٠٠٠م ، بند رقم ١٣٠.

ويقصد بنظام الشركة : تلك الوثيقة التي تنظم كل ما يتعلق بحياة الشركة بعد تأسيسها ، وهو يتناول جميع البيانات الواردة في العقد الابتدائي للشركة على وجه التفصيل بالإضافة إلى إدارة الشركة ومراقبي الحسابات والسنة المالية للشركة ، وقواعد توزيع الأرباح وحل الشركة وتصفيتها إلى غير ذلك .

ونظام الشركة هو مشروع الشركة الذي يكتتب الجمهور على أساسه ويظل مشروعاً حتى تصادق علية الجمعية العمومية التي تنعقد قبل التأسيس النهائي.

وجدير بالذكر أن كلاً من العقد الابتدائي ونظام الشركة يجب أن يكون رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه[1] والخيار في ذلك للمؤسسين.

كما يجب على المؤسسين أن يقوموا بتحرير كل منها وفقا للنموذج الذي يصدر به قرار من الوزير المختص، ويجوز لهم أن يعدلوا بعض بيانات هذا النموذج أو الحذف منها بما يتفق مع الظروف الخاصة للشركة، وتوفيراً للمرونة الكاملة لهم في تنظيم نشاطهم ولكن لا يجوز لهم في غير الأحوال السابقة الخروج على أحكام هذا النموذج لأن هذا النموذج له صفة لائحية ملزمة، أو هو عقد نموذجي لم يوضع ليسترشد به المؤسسون فحسب بل هو مفروض عليهم كذلك. وإذا خالف المؤسسون البيانات الإلزامية الواردة بالنموذج الخاص بالعقد الابتدائي أو نظام الشركة فإن هذا يعد من الأسباب التي تخول مصلحة الشركات الاعتراض على تأسيس الشركة .

٢/٢ - الاكتتاب في راس مال الشركة :

نصت المادة ٥٤ من نظام الشركات السعودي على أنه (إذا لم يقصر المؤسسون على أنفسهم الاكتتاب بجميع الأسهم كان عليهم أن يطرحوا للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتتبوا بها، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر المرسوم الملكي أو قرار وزير

---

[1] يقصد بالعقد والنظام الرسمي : هو الذي يقوم بتحريره الموظف المختص بالشهر العقاري، بينما يقصد بالعقد والنظام المصدق على التوقيعات فيه وهو الذي يحرره المؤسسون ويوقعون علية أمام الموظف المختص بالشهر العقاري.

التجارة المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد مدة لا تتجاوز تسعين يوماً) [١].

٢/٢/١- المقصود بالاكتتاب :

إعلان الإرادة في الانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم.ويتم الاكتتاب في راس المال بإحدى طريقتين هما:

أ- الطريقة الأولى (طريقة التأسيس الفوري): ويقصد بها أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم دون الالتجاء إلى الاكتتاب العام، وهذه الطريقة من شأنها تسهيل تأسيس الشركة .

ب- الطريقة الثانية (طريقة التأسيس المتعاقب): وفيها تطرح الشركة الأسهم مباشرة على الجمهور للاكتتاب العام فيها، وعادة ما يستغرق تأسيس الشركة في هذا الفرض بضعة أسابيع أو شهر. ولذلك سمي بطريقة التأسيس المتعاقب، وقد يجمع بين الطريقتين فيكتتب المؤسسون في بعض الأسهم ويعرضون الباقي للاكتتاب العام .

وتسمى شركة المساهمة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام بالشركة المقفلة أو المغلقة أما شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام فتسمى بشركة المساهمة ذات الاكتتاب العام أو المفتوح.

٢/٢/٢- شروط صحة الاكتتاب :

ولا يكون الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة صحيحاً إلا إذا توافرت فيه شروط معينة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- **يجب أن يكون الاكتتاب في رأس المال المصدر كاملا :** بأن يغطى الاكتتاب جميع أسهم الشركة التي تمثل راس المال المصدر.

والحكمة من هذا الشرط : أن كل مكتتب إنما يكتتب بمراعاة أهمية المشروع ، وهذه الأهمية تتضح من رأس المال المخصص للمشروع والمعلن عنه في نشرة الاكتتاب، هذا بالإضافة إلى أن رأس المال المصدر إنما يمثل ضمان الدائنين، ويجب أن يكون هذا

---

[١] د/ محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند ١٨٠ ، ص ٢٩٣ وما بعدها ، د سعيد يحيي، المرجع السابق ، بند ٢٠ ، ص ٢٢٦ وما بعدها .

الضمان مطابقاً لما ذكر في نظام الشركة وفي نشرة الاكتتاب، كما أنه يخشى أن يفشل مشروع الشركة لعدم توافر المال اللازم إذا لم يحصل الاكتتاب في كل راس المال .

وترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز للمؤسسين الاكتفاء بالمبلغ الذي اكتتب فيه فعلا والاستغناء عن الباقي كما لا يجوز إصدار السهم بأقل من قيمته الاسمية، لأن هذا سيترتب عليه أن جزءاً من رأس المال سيكون غير مغطى[1].

ب- يجب أن يكون الاكتتاب باتاً ومنجزاً :

فلا يجوز الرجوع في الاكتتاب أو تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل فإذا علق الاكتتاب على شرط كأن يكتتب شخص في عدد كبير من الأسهم على أن يعين عضواً في مجلس إدارة الشركة بطل الشرط وصح الاكتتاب، وكذلك إذا كان الاكتتاب مضافاً إلى أجل بطل الأجل وكان الاكتتاب فورياً وذلك لأن من شان الرجوع في الاكتتاب أو تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل أن يؤدي ذلك إلى تخلف بعض المكتتبين أو تخلصهم من التزاماتهم فلا يكون رأس المال المصدر مكتتباً فيه بالكامل[2].

ج- أن يكون الاكتتاب جدياً :

بمعنى أن يقصد المكتتب -من وراء اكتتابه- الالتزام حقاً بدفع قيمة الأسهم والانضمام بالتالي للشركة وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك.

والهدف من تطلب هذا الشرط : هو منع الاكتتابات الصورية التي تتم بواسطة أشخاص يسخرهم المؤسسون بقصد الإيهام بتغطية كل الأسهم المطروحة [3].

وثبات جدية الاكتتاب أو صوريته تعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون أدنى رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، فله أن يستشف مدى جدية الاكتتاب من عدمه من صلة القرابة أو الصداقة التي تربط المكتتب بأحد المؤسسين أو من إعسار المكتتب البين مثلا......إلخ [4] .

---

[1] د. مصطفى كمال طه ، شركات الأموال ، مرجع سابق ، ص ٣٢ .

[2] د.محمد فريد العريني،الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،سنه ٢٠٠٢م

[3] د.محسن شفيق،الوسيط في القانون التجاري المصري،الجزء الأول،سنه١٩٥٧م،مقره رقم ٤٣٣

[4] نقض فرنسي ١٩٣٦/١/١٣م ، ١٩٣٤/١٠/٢٥م مشار إليهما في مؤلف د/.أبو زيد رضوان، شركات المساهمة ، هامش رقم ٢ ، ٣ ، ص ٧٠.

وإذا كان الاكتتاب الصوري موصوماً بالبطلان فإن الاكتتاب باسم مستعار لا يعتبر كذلك، لأنه لا يعد بالضرورة صورياً لكونه يتم من قبل شخص حقيقي وموجود ويتحمل نتيجة التصرف القانوني الذي باشره كل ما في الأمر أنه أخفى اسمه الحقيقي لاعتبارات خاصة [١] .

د- ألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسوا الشركة من رأس المال المصدر عن النصف:

والحكمة من تطلب هذا الشرط : هو ضمان جدية مشروع الشركة، والربط بين مصيرها وسلوك المؤسسين بحيث لو فشل مشروعها تحملوا وحدهم العبء الأكبر من الضرر الناشئ عن هذا الفشل[٢].

هـ- ألا يقل المدفوع من قيمة كل سهم نقدي عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية :

ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته وتودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة ، ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الإدارة بعد إعلان تأسيس الشركة كما لا تسلم الأسهم التي تمثل الحصص العينية إلى أصحابها إلا بعد نقل ملكية هذه الحصص كاملة إلى الشركة.

٣/٢- دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد واستصدار قرار من وزير التجارة بإعلان التأسيس :

طبقا لنص المادة ٦١ من نظام الشركات يدعو المؤسسون المكتتبين إلى جمعية تأسيسية تعقد وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة على ألا تقل الفترة بين تاريخ الدعوة وتاريخ الانعقاد عن خمسة عشر يوما، وعلى ألا يتم الانعقاد في حالة وجود حصص عينية أو مزايا خاصة قبل مضي خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه في المادة السابقة المركز الرئيسي للشركة، ولكل مكتتب أياً كان عدد أسهمه حق حضور الجمعية التأسيسية ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل من توجيه الدعوة إليه، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية وجهت دعوة إلى اجتماع ثان يعقد بعد خمسة عشر يوما على الأقل من توجيه الدعوة

---

(١) نقض فرنسي ١٩٦١/١/٣٠م ، النور ١٩٦١م ، ص ٢٩٢.

(٢) ذا د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦-٢٣٧ .

إليه، ويكون هذا الاجتماع صحيحاً أياً كان عدد المكتتبين الممثلين فيه وتصدر القرارات في الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها ومع ذلك فإذا تعلقت هذه القرارات بتقويم الحصص العينية أو المزايا الخاصة لزمت موافقة أغلبية المكتتبين بأسهم نقدية التي تمثل ثلثي الأسهم المذكورة بعد استبعاد ما اكتتب به مقدموا الحصص العينية، أو المستفيدون من المزايا الخاصة، ولا يكون لهؤلاء رأي في هذه القرارات ولو كانوا من أصحاب الأسهم النقدية، ويوقع رئيس الجمعية والسكرتير وجامع الأصوات محضر الاجتماع ويرسل المؤسسون صورة منه إلى الإدارة العامة للشركات.

وطبقا لنص المادة ٦٠ من نظام الشركات فإنه إذا وجدت حصص عينية أو مزايا خاصة للمؤسسين أو لغيرهم عينت الإدارة العامة للشركات بناء على طلب المؤسسين خبيراً أو أكثر تكون مهمتهم التحقق من صحة تقييم الحصص العينية وتقدير مبررات المزايا الخاصة وبيان عناصر تقييمها .

ويقدم الخبير تقريره إلى الإدارة العامة للشركات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفه بالعمل ويجوز للإدارة بناء على طلب الخبير أن تمنحه مهلة أخرى لا تتجاوز ثلاثين يوماً .

وترسل الإدارة صورة من تقرير الخبير إلى المؤسسين، وعلى هؤلاء توزيعه على المكتتبين قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل كما يودع التقرير المذكور المركز الرئيسي للشركة ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه . ويعرض التقرير المذكور على الجمعية التأسيسية للمداولة فيه، فإذا قررت الجمعية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية أو تخفيض المزايا الخاصة وجب أن يوافق مقدموا الحصص العينية أو المستفيدون من المزايا الخاصة على هذا التخفيض في إثناء انعقاد الجمعية، وإذا رفض هؤلاء الموافقة على التخفيض اعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع أطرافها .

ولا تسلم الأسهم التي تمثل الحصص العينية إلى أصحابها إلا بعد نقل ملكية هذه الحصص كاملة إلى الشركة.

٢/٤- انعقاد الجمعية التأسيسية واختصاصاتها :

وفقاً لنص المادة ٦٢ من نظام الشركات فإن الجمعية التأسيسية تختص بالنظر في المسائل الآتية :

أ- التحقق من الاكتتاب بكل رأس المال ومن الوفاء وفقا لأحكام هذا النظام بالحد الأدنى من رأس المال وبالقدر المستحق من قيمة الأسهم .

ب- وضع النصوص النهائية لنظام الشركة، ولكن لا يجوز للجمعية إدخال تعديلات جوهرية على النظام المعروض عليها إلا بموافقة جميع المكتتبين الممثلين فيها.

ج- تعيين أعضاء أول مجلس إدارة لمدة خمس سنوات، وأول مراقب حسابات إذا لم يكن قد تم تعيينهم في عقد الشركة أو نظامها.

د- المداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها تأسيس الشركة.

٢/٥- استيفاء إجراءات شهر الشركة :

متى تمت إجراءات التأسيس - سالفة الذكر - وجب قيد الشركة في السجل التجاري.

ويتم قيد الشركة بموجب الشهادة الصادرة من مصلحة الشركات التي تفيد تسلمها الإخطار والمستندات المرفقة به . وتكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ قيدها في السجل. والحكمة من إرجاء اكتساب الشركة الشخصية المعنوية إلى ما بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ القيد: هي تمكين مصلحة الشركات من فحص الإخطار والمستندات المرفقة به وأن تقرر ما إذا كانت ستعترض على قيام الشركة أم لا وتعليق اكتساب الشخصية المعنوية على القيد في السجل التجاري يتضمن خروجاً على القواعد العامة في أن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها كما يجب كذلك أن ينشر في الجريدة الرسمية وعلى نفقة الشركة قرار وزير التجارة والصناعة بإعلان تأسيسها مرفقاً به صورة من عقدها ومن نظامها[١].

---

[١] د/ سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، بند ٤٤٥ ، ص ٦٥٠ .

ثالثاً : الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة :

تصدر شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك والأوراق المالية وهي :

١- الأسهم: وهي تمثل الحصص التي قدمها الشركاء ويتركب من مجموعها رأس مال الشركة.

٢- السندات: وهي تمثل قروضاً عامة تعقدها الشركة وتضفي على حاملها صفة الدائن لا صفة المساهم.

٣- حصص التأسيس: وهي صكوك تمنحها الشركة لبعض الأشخاص أو الهيئات نظير خدمات يؤدونها إلى الشركة، وهي تخول صاحبها حق الاشتراك في الأرباح دون أن يكون مساهماً في الشركة ولكنها لا تدخل في تركيب رأس المال[١].

ونظراً لانفراد كل من الأسهم والسندات وحصص التأسيس بنظام قانوني متميز فمن المنهجي . توخياً للدقة – ورغبة في التوضيح– تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول : الأسهم.

المطلب الثاني : السندات.

المطلب الثالث : حصص التأسيس.

٣/١- الأســـــهم :

٣/١/١- تعريف السهم :

السهم هو عبارة عن صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة .

وتستخرج شهادات الأسهم من دفتر ذي قسائم وتعطى أرقاماً مسلسلة ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس الإدارة، وتختم بخاتم الشركة وتتضمن شهادة السهم على الأخص بيان اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي وغرضها ومدتها وتاريخ ورقم ومحل قيدها بالسجل التجاري وقيمة رأس المال وعدد الأسهم، ويذكر بالسهم نوعه وقيمته الاسمية وما دفع منها واسم المالك في الأسهم الاسمية ويكون للأسهم كوبونات ذات

---

[١] يطلق على هذه الصكوك الثلاثة (الأسهم والسندات وحصص التأسيس) اسم الأوراق المالية تمييزاً لها عن الأوراق التجارية المتمثلة في (الكمبيالة أو السفتجة والشيك والسند الإذني).

أرقام مسلسلة يبين بها رقم السهم ويجوز أن يستخرج شهادات الأسهم من فئة سهم واحد أو خمسة أسهم ومضاعفاتها [١] .

٢/١/٣- خصائص الأسهم :

إن الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة تتميز عن حصة الشريك في شركات الأشخاص بمجموعة من الخصائص نستطيع إجمالها في الخصائص الآتية:

أ- تساوي قيمة الأسهم.

ب- عدم القابلية للتجزئة بالنسبة للشركة.

ج- القابلية للتداول على الوجه المبين في القانون.

د- تحديد المسئولية بقيمة السهم [٢].

وسنتناول هذه الخصائص بالتفصيل على النحو التالي:

أ- تساوي قيمة الأسهم : وتساوي قيمة الأسهم: يعني عدم جواز إصدارها بقيم اسمية مختلفة ، والحكمة من وجوب تساوي الأسهم من حيث القيمة تحقيق العديد من الأهداف التي تتمثل في :

- تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة.
- تيسير عملية توزيع الأرباح على المساهمين.
- تنظيم سعر الأسهم في البورصة.
- المساواة بين أصحابها في الحقوق والواجبات حيث تكون بينهم مساواة في الحقوق التي يمنحها السهم وفي الواجبات التي يفرضها السهم على المساهم.

بيد أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس من النظام العام ولذا يجوز النص في نظام الشركة على مخالفته فيجوز إصدار أسهم ممتازة تخول صاحبها أولوية في الأرباح أو في موجودات الشركة عند تصفيتها، كما أنه يجوز من جهة أخرى إصدار أسهم يكون

---

(1) meyssan I,les droits des actionnaires et des autres pertevrs de titres dans les societies anonymes j963,x.martin encycl.dalloz, rep.societes,vo actions.

(٢) د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٢٠٥ ، ص ٢٦٥ .

لها أكثر من صوت في الجمعيات العامة وهي الأسهم ذات الصوت المتعدد غير أنه لابد من المساواة بين الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد [١].

ب- عدم القابلية للتجزئة بالنسبة للشركة : وهذا يعني أن السهم ينبغي أن يكون مملوكاً لمساهم واحد، فإذا انتقل هذا السهم عن طريق الإرث إلى عدة ورثه فليس لهم أن يجزئوا ملكية السهم فيما بينهم نظرا لعدم إمكانية تجزئة الصوت المخول لهذا السهم في الجمعيات العمومية، ومن هنا فإن الورثة الذين تؤول إليهم ملكية السهم في شركة المساهمة يصبحون ملزمين بأن يتفقوا فيما بينهم على ممثل لهم يباشر الحقوق المتعلقة بالسهم لأن ما يهم الشركة هو السهم وليس المساهم[٢].

ج- القابلية للتداول على الوجه المبين في القانون : وقابلية السهم للتداول تعني أنه يجوز التنازل عنه بطريق القيد في سجل الشركة إذا كان اسميا أو بطريق التسليم إذا كان لحامله وذلك دون حاجة لإتباع طريق حوالة الحق المدنية وما يتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلانها بها.

والقابلية للتداول هي الخصيصة البارزة التي تميز السهم عن حصة الشريك في شركات الأشخاص التي لا يجوز التنازل عنها إلا بموافقة باقي الشركاء.

وقابلية السهم للتداول تتفق وطبيعة شركات المساهمة التي لا تقوم على الاعتبار الشخص بعكس الحال في شركات الأشخاص، وبذلك يتمكن المساهم من الحصول على قيمة سهمه دون أن يترتب على ذلك ضرر للشركة أو لدائنيها فالشركة لا ترد إلى المساهم المتنازل، وتبعا لذلك يظل رأس مال الشركة ثابتا لا يتغير فلا يضار الدائنون ولا ينتقص مالهم من ضمان عام على رأس المال[٣].

د- تحديد المسئولية بقيمة السهم : ويقترن بقابلية السهم للتداول بالطرق التجارية خصيصة رابعة هي كونه يحدد مدى مسئولية المساهم. وعلى ذلك فإن المساهم في شركة المساهمة يشبه الشريك الموصى في شركات التوصية من حيث تحديد المسئولية.

---

[١] د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق، بند رقم ٢١٥ ، ص ٢٢٣ .

[٢] د. فوزي عطوي ، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنه ٢٠٠٥م ، ص١٤٠.

[٣] د.مصطفى كمال طه، الشركات التجارية ، مرجع سابق، بند رقم ٣.٢١٧ ، ص٢٢٥ .

وتحديد المسئولية على هذا النحو يعتبر من قبيل النظام العام وبالتالي فلا يجوز تحميل المساهم مسئولية تتجاوز حدود المال الذي أسهم به في الشركة [1] .

٣/١/٣- طرق تداول الأسهم :

وتتوقف طريقة تداول الأسهم على شكلها على النحو التالي :

أ- إذا كان السهم اسمياً [2]: فإن تداوله والتنازل عنه يتم بطريقة القيد في سجل الملكية الذي تمسكه الشركة في مقرها الرئيسي، وذلك بناءً على إقرار يقدم إلى الشركة يتضمن اتفاقا بين المتنازل والمتنازل إليه على التنازل عن السهم وموقعاً عليه من كل منهما أو من ينوب عنهما، ويؤشر على صك السهم بما يفيد نقل الملكية باسم من انتقلت إليه.

ويلاحظ أن التنازل عن السهم يتم بين المتعاقدين بالاتفاق، ولكن لا يجوز الاحتجاج بالتنازل على الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة [3] .

ومتى تم القيد اعتبر المتنازل إليه هو المساهم في نظر الشركة ويكون لها مطالبته بالجزء الغير مدفوع من قيمة السهم كما يكون للمتنازل إليه الحق في الأرباح التي تستجد بعد التنازل والحق في التصويت في الجمعيات العامة[4].

---

[1] د.فوزي عطوى ، الشركات ، مرجع سابق ، ص ١٤٢,١٤٣ .

[2] يقصد بالأسهم الاسمية :هي تلك الأسهم التي تثبت ملكيتها للمساهم أو للمساهمين بالقيد في دفاتر الشركة ويتم إدراج اسم أو أسماء المساهمين على السهم نفسه وهذا النوع من الأسهم دو مزايا تتلخص في انه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقته حيث سيكون حقه مثبتا في دفاتر الشركة كما يسهل هذا النظام دعوة المساهمين للاشتراك في الجمعيات العمومية.

[3] نقض مدني ٢١ يونيه سنه ١٩٧٦م س ٢٧ ص ١٣٨٠ وجاء فيه (أن المشرع قصد بقيد المتنازل في دفاتر الشركة حماية الشركة والغير من عدد التصرفات التي قد تصدر من مالك السهم الاسمي لأكثر من متصرف إليه وما يترتب على ذلك من تزاحم بينهم فجعل المناط في ثبوت الملكية أو التنازل سواء في مواجهة الشركة او الغير هو القيد في دفاتر الشركة .
والغير المقصود بالحماية في تطبيق القانون التجاري : هو كل متصرف إليه بادر باتخاذ إجراءات الشهر الوارد إليها عن طريق قيد التصرف الصادر له كتابة في دفاتر الشركة فلا تسري في مواجهة تصرفات المالك غير المقيدة ولو كانت سابقة على تصرفه.

[4] د.مصطفى كامل طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩.٢٤٠ .

ب-وأما إذا كانت الأسهم لحاملها [١]: فإن تداولها يتم عن طريق التسليم، ويعتبر حائزها مالكاً لها لأن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته فتعتبر حيازته دليلاً على الملكية.

ج-وأما إذا كانت الأسهم لإذن أو لأمر[٢]: فإن تداولها يكون عن طريق التظهير الناقل للملكية وهذا النوع من الأسهم نادر من الناحية العملية .

٢/٣- السنـــدات :

يمكن للشركة أن تشبع حاجتها إلى الأموال اللازمة لنشاطها بطرق مختلفة فقد تبادر إلى المطالبة بالجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم إذا كان المساهمون لم يقوموا بسدادها بالكامل وقد تعمد إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة ، وقد تلجأ إلى الاقتراض سواء من البنوك أو عن طريق إصدار سندات بقيمة المبلغ الذي تريد أن تقترضه وتطرحها للاكتتاب العام وغالبا ما تفضل الشركة طريقة التمويل بإصدار السندات.

١/٢/٣- تعريف السندات [٣]:

السندات هي صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل قرضاً جماعياً طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام، وتصدر السندات في شكل شهادات اسمية أو لحاملها قابلة للتداول، ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس الإدارة يعينهما المجلس ويكون لها كوبونات ذات أرقام مسلسلة ومشتملة أيضا على رقم السند.

---

[١] يقصد بالأسهم لحاملها : هي الأسهم التي لا تشتمل على اسم المساهم، وإنما تتضمن رقماً مسلسلاً لتمييزها عن بقية الأسهم ويعتبر الحامل مالكا للسهم ما لم يحصل النزاع عليه بسبب الضياع أو السرقة وعلى ذلك فإن الأسهم لحاملها تعتبر في حكم المنقول المادي ولا يجوز أن يكون السهم لحامله إلا إذا دفعت قيمته كاملة.

[٢] يقصد بالأسهم لإذن أو لأمر : هي تلك الأسهم التي تحمل اسم المساهم بالإضافة إلى شرط الإذن أو الأمر.

(3) taithe et sichel:"obligations ordiaire,obligations coavertibles ou echangeables",1975. & –SOLA CONIZARES; ETUde sur les titres emis parles societies par actions en droit compare , 1962.

٢/٢/٣- خصائص السندات وطرق تداولها :

تتميز السندات بمجموعة من الخصائص نستطيع إجمالها في الخصائص الآتية :

- أن السند يمثل جزءاً من قرض جماعي.
- أنها قابلة للتداول كالأسهم.

أ- أن قرض السندات قرض جماعي :

فإن السند يمثل جزءاً من القرض الجماعي الذي أعلنت الشركة عن حاجتها إلى عقده بالاكتتاب العام فالشركة لا تتعاقد مع كل مقرض على حده ولكن مع مجموع المقرضين فتصدر بمقدار المبلغ الإجمالي للقرض عدد من السندات متساوية القيمة .

ويقتضي تساوي قيمة السندات المساواة بين حقوق حملة سندات ذات إصدار واحد إزاء الشركة[1] . ولم يحدد القانون حداً أدنى أو حداً أقصى لقيمة السند ولكن العادة جرت على أن تكون قيمتها مرتفعة نسبياً .

ب- قابلية السند للتداول كالأسهم :

وهذا التداول يتحقق عن طريق نقل ملكية السند المقيدة في سجلات الشركة إذا كان السند اسميا أو عن طريق التسليم إذا كان السند لحامله، أو عن طريق التظهير إذا كان السند لإذن أو لأمر بالتفصيل الذي ذكرناه بشأن هذه الخاصية بالنسبة للأسهم.

٣/٢/٣- الفروق القائمة بين السهم والسند :

هناك بعض أوجه الشبة التي تجمع بين السهم والسند فكل منهما صك يمثل قيمة مالية، وهذا الصك قابل للتداول وغير قابل للتجزئة

ولكن على الرغم من أوجه الاتفاق بينها- سالفة الذكر- إلا أن بينهما أوجه للخلاف بينهما تتمثل فيما يلي :

---

[1] على أن الشركة لا تلزم بالتسوية بين حملة سندات إصدارين مختلفين ، إذ يجوز أن تقرر لكل إصدار شروط مختلفة عن الآخر.
انظر : د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، بند رقم٢٤٨، ص٢٥٧-٢٥٨ وها من رقم ٤٥ بها.

أ- إن إصدار الأسهم وقف على شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم أما إصدار السندات فليس وقفاً على هذه الشركات، وإنما يمكن للدولة وللهيئات العامة ولغيرها من الجماعات التي ليست لها صفة الشركة أن تصدر مثل هذه السندات .

ب- إن السهم يمثل حصة في الشركة هي حصة الشريك وأما السند فهو يمثل حقاً في القرض هو حق الدائن، وهذا يعني أن حامل السهم هو شريك في الشركة وأما حامل السند فهو مقرض دائن لهذه الشركة .

ج- إن السهم ينتج ربحاً سنوياً متغيراً وفقاً لمدى اتساع نشاط الشركة أو انكماشه، وأما السند فينتج فائدة سنوية ثابتة يتقاضاها حامله بصرف النظر عن مدى ما تحققه الشركة من ربح أو مدى ما تتحمله من خسارة.

د- إن قيمة السند تستوفي في الموعد المتفق عليه، وأما قيمة السهم فهي لا ترد للمساهم مبدئياً طوال مدة الشركة المساهمة ماعدا الحالة التي تعمد فيها الشركة إلى استهلاك جزء من أسهمها بصوره دورية وجزئية.

هـ- إن استيفاء المقرض الدائن قيمة سنده من الشركة في الموعد المتفق عليه يقطع كل صلة له بهذه الشركة، أما إذا استوفى الشريك المساهم قيمة سهمه عن طريق عملية الاستهلاك التي قد تتبعها الشركة فإن صلته بالشركة لا تنقطع، بل على العكس فإن الشركة تمنحه بالمقابل سهم تمتع وتبقى على حقه في التصويت في الجمعيات العمومية وفي استيفاء نصيبه من أرباح الشركة ومن الفائض الناتج عن تصفيتها.

و- إن السهم يعطي لحامله الحق في الحضور والتصويت في الجمعيات العمومية وحق الرقابة على أعمال مجلس إدارة الشركة، وأما السند فليس لحامله أي من هذه الحقوق المقررة لحامل السهم وبالتالي فليس له أن يتدخل في إدارة الشركة أو في سير أعمالها [١].

---

[١] د. فوزي عطوى ، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص ١٩٧ وما بعدها .

٣/٣- حصص التأسيس :

قد يقوم المؤسسون بتقديم خدمات للشركة عند تأسيسها فيمنحون نظير ذلك صكوكاً تخولهم الحق في الحصول على نصيب من الأرباح يحدده نظام الشركة، وتسمى هذه الصكوك (حصص التأسيس)(١) .

وقد ظهرت حصص التأسيس لأول مره سنة ١٨٥٨م في نظام شركة قناة السويس المصرية لمكافأة الشركة والحكومتين الفرنسية والمصرية على الجهود التي بذلت لنجاح المشروع، وكان عدد حصص التأسيس عند نشأة الشركة ألف حصة لها الحق في عشر أرباح الشركة بعد أداء نصيب المساهمين قدره ٥% من قيمة الأسهم وخصم الاستهلاكات، ثم قسمت الحصص إلى مائة حصة نظراً لارتفاع قيمتها ولتسهيل تداولها في البورصات، ثم انتشرت حصص التأسيس بعد ذلك (٢) .

وبناء على ما سبق فإنه يمكن تعريف حصص التأسيس بأنها (صكوك تعطى الحق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة في رأس المال وتمنح حصص التأسيس عادة لمكافأة خدمات أداها المؤسسون للشركة. ومن هنا جاءت تسميتها وقد تمنح لمن قدم للشركة حصة يصعب تقييمها بالنقود كالتزام منحته الدول أو محل تجاري أو براءة اختراع أو غير ذلك من الحقوق المعنوية).

ويتضح من هذا التعريف أن حصص التأسيس تتميز بخصائص معينة تميز بينها وبين السهم من ناحية وبينها وبين السند من ناحية أخرى .

وتنحصر هذه الخصائص فيما يلي:

أ- إن حصص التأسيس لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة وذلك لأن أصحابها لم يحصلوا عليها نظير مساهمتهم في رأس مال الشركة بحصص نقدية أو عينية بل مقابل ما قدموه من خدمات وما بذلوه من مجهودات ساعدت على تأسيس الشركة،

---

(1) javffret, encycl. Dalloz,rep . societesvis parts da fondatevr.

(٢) أنشئت حصص تأسيس لمصلحة الحكومة المصرية مقابل تدخلها المالي لدعم كل من بنك مصر سنه ١٩٤٠م والبنك التجاري المصري سنه ١٩٥٨م . انظر: د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٢٦٤ ، ص ٢٧٢ وما بعدها ، د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٢٤٩ ، ص ٣٢٥ وما بعدها.

وفي هذا تختلف حصص التأسيس عن الأسهم إذ أن الأسهم تمثل حصصاً نقدية أو عينية دخلت بالفعل في تكوين رأس مال الشركة.

ب- إن حصص التأسيس تصدر بدون قيمة اسمية تبين في الصك الذي يجسدها، وذلك على عكس السهم الذي يحمل بياناً بقيمته الاسمية بحيث لا يجوز إصداره كقاعدة عامة بأقل أو بأعلى من هذه القيمة .

ج- إن حصص التأسيس لا تعطي لأصحابها الحق في إدارة الشركة، وبذلك تتميز عن السهم الذي يعطي لحامله هذا الحق عن طريق ممارسة حقه في التصويت داخل الجمعيات العامة للشركة .

د- إن حق صاحب حصة التأسيس في الحصول على نصيب من الأرباح يتوقف على وجود أرباح صافية حققتها الشركة بالفعل، وهذا هو ما يميز حصص التأسيس عن السندات إذ أن السندات تمثل ديناً على الشركة بحيث يعتبر حاملوها دائنين للشركة لهم الحق في الحصول على فائدة سنوية ثابتة بغض النظر عما إذا كانت الشركة قد حققت ربحاً من عدمه[١] .

١/٣/٣- شكل حصص التأسيس وتداولها :

وحصص التأسيس قابلة للتداول بطريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية، وبطريق التسليم إذا كانت لحاملها، على أنه لا يجوز تداول حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة .

والحكمة من هذا الحظر: هي أن الحصص العينية تخضع لقواعد عديدة تتعلق بتقدير قيمتها كما أن هناك قيوداً مفروضة على تداولها، وتخلصاً من هذه القيود قد يعمد المؤسسون إلى تسمية حصصهم العينية في نظام الشركة بأنها حصص تأسيس، ولذلك أخضع القانون حصص التأسيس لنفس الحظر الوارد على تداول الحصص العينية .

---

[١] د. محمد فريد العريني،الشركات التجارية، مرجع سابق ، بند رقم ٢٤٩،ص ٣٢٥ وما بعدها.

ويقع باطلاً كل تعامل في حصص التأسيس قبل مضي السنتين المتقدم ذكرهما كما يعاقب كل من يتصرف في حصص التأسيس على خلاف القواعد المقررة في القانون[1].

٢/٣/٣- إلغاء حصص التأسيس :

ولما كانت حصص التأسيس تعتبر عبئاً ثقيلاً على الشركة يستوعب جانباً كبيراً من أرباحها وينتقص من حق المساهمين في الربح ويحول في كثير من الأحيان دون زيادة رأس المال، لذلك أجاز القانون للجمعية العامة للشركة الحق في إلغائها مقابل تعويض عادل تحدده لجنة التقدير المنصوص عليها في القانون، وذلك بعد مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر أو في أي وقت بعد ذلك، وهذا نوع من نزع الملكية قرره المنظم لصالح الشركة لفائدته الظاهرة.

ويجوز في الأحوال التي يكون فيها للجمعية العامة للشركة إلغاء حصص التأسيس أن تقرر بناءً على اقتراح مجلس الإدارة تحويلها إلى أسهم يزاد رأس المال بقيمتها في حدود رأس المال المرخص به، ويتم الاتفاق بين مجلس الإدارة وبين جمعية حملة الحصص على المعدل الذي يتم به التحويل، وتؤدي الزيادة في رأس المال خصماً من المال الاحتياطي للشركة القابل للتوزيع.

٣/٣/٣- الطبيعة القانونية لحصص التأسيس :

وقد اختلفت الآراء في بيان الطبيعة القانونية لحصص التأسيس :

أ- فذهب البعض إلى أن صاحب حصة التأسيس دائن للشركة يتمثل حقه في الحصول على نصيب من الأرباح لأنه لا يشترك في تكوين رأس المال، ولأنه ممنوع من التدخل في الإدارة [2] .

ب-وذهب البعض الآخر إلى أن صاحب حصة التأسيس شريك في الشركة، لأنه يشترك في الأرباح والاشتراك في الأرباح لا يكون إلا لشريك هذا فضلاً عن أن اشتراكه

---

[1] د / مصطفى كمال طه، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، بند رقم ٢٦٧ ، ص ٢٧٥.٢٧٦

[2] هامل ولاجارد ، الجزء الأول ، فقره ٥٦٧.

في الأرباح يكون في مقابل ما قدمه للشركة عند تأسيسها وبالتالي يمكن تشبيهه بالحصة بالعمل(١).

وفي اعتقادنا أن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر شريكاً في الشركة بل هو في مركز الدائن ودليلنا على ذلك ما يلي :

أ- إن حصص التأسيس لا تدخل في تكوين رأس المال ولا يعتبر أصحابها شركاء ولا يكون لهم من الحقوق إلا ما ينص عليه نظام الشركة .

ب- إن صاحب حصة التأسيس لا يمكن اعتباره شريكاً ، لأنه لا يشترك في تكوين رأس مال الشركة بحصة نقدية أو عينية ولا في تحمل خسائرها، ولا شأن له بإدارتها فلا تتوافر لديه والحال كذلك نية المشاركة وهي من مميزات الشريك .

ج- إنه لا يجوز تشبيه صاحب حصة التأسيس بالشريك بالعمل في شركات الأشخاص، لأن المركزين وإن تشابها في عدم تقديم حصة تدخل في تكوين رأس المال إلا أنهما يختلفان تمام الاختلاف فالشريك بالعمل على خلاف صاحب حصة التأسيس تتوافر في حقه نية الاشتراك لأنه يتحمل في خسائر الشركة، ويتدخل في إدارتها كما لا يجوز تشبيهه بالشريك الموصى في شركة التوصية وذلك لأن الشريك الموصى وإن كان ممنوعاً من أعمال الإدارة الخارجية إلا أن من حقه التدخل في الإدارة الداخلية والخارجية على السواء(٢).

---

(1)–A.dalsace,observations surla trans for mation des parts en actions, j.c.p. 1963,I,1790,paris,7 nov 1972, j.c.p. 1973.1744, 8,note,y.gvyon.

(٢) انظر عكس هذا الرأي د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مرجع سابق، بند رقم ٢٧٢، ص ٢٧٨، حيث يرجح سيادته اعتبار صاحب التأسيس بمثابة شريك في الشركة لحجج ساقها في موضعها.

رابعاً : إدارة شركة المساهمة :

تباشر شركة المساهمة نشاطها بواسطة هيئات إدارية ورقابية متعددة وذلك نظراً لخطورة هذا الشكل من أشكال الشركات على الادخار القومي.

فإذا كان الأصل أن إدارة شركة المساهمة من حق المساهمين جميعاً الذين يجتمعون في هيئة جمعية عامة لتبادل الرأي في شئون الشركة ، إلا أن كثرة عدد المساهمين وتغييرهم نتيجة لتداول أسهم الشركة في الأسواق يحول دون عقد الجمعية العمومية في فترات متقاربة ، كما تتعذر معه المناقشة المفيدة المجدية في شئون الشركة لذلك تقوم إلى جانب الجمعية العمومية هيئة محدودة العدد يمكن اجتماعها دورياً وتتولى الإدارة الفعلية للشركة وهي مجلس الإدارة.

ومن ثم فإن هناك هيئتين تتوليان تسيير الأمور في شركة المساهمة :

هما مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين .

وهو ما سنتناول بالتوضيح في مطلبين متتاليين على النحو التالي:

٤/١- مجلس الإدارة :

إن مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة وتهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله ، وقد نصت المادة ٦٦ من نظام الشركات السعودي على (أن يدير شركة المساهمة مجلس إدارة يحدد نظام الشركة عدد أعضائه بشرط ألا تتجاوز ثلاث سنوات ، ويجوز لمجلس الوزراء أن يحدد عدد مجالس الإدارة التي يجوز للعضو أن يعين بها [١]).

ويجوز دائما إعادة تعيين أعضاء مجلس الإدارة ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك ويبين نظام الشركة كيفية انتهاء عضوية المجلس. وإنما يجوز للجمعية العامة العادية في كل وقت عزل جميع أو بعض أعضاء مجلس الإدارة ولو نص نظام الشركة

---

[١] أضيفت هذه العبارة بالمرسوم الملكي رقم م ٢٣، وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ. انظر د/ صادق محمد محمد الجيران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية، ط١ ، ص٥٤ وما بعدها ، د/ ادوارد عبيد الشركات التجارية (الشركات المساهمة) بيروت مطبعة النجوى١٩٧٠م– ص٤٤٢.

على خلاف ذلك دون إخلال بحق العضو المعزول في مسائلة الشركة إذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق.

وطبقا للمادة ٦٧ من نظام الشركات السعودي فإنه ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك إذا شغر مركز أحد أعضاء مجلس الإدارة كان للمجلس أن يعين مؤقتاً عضواً في المركز الشاغر، على أن يعرض هذا التعيين على الجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها ويكمل العضو الجديد مدة سلفه ، وإذا هبط عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى المنصوص عليه في هذا النظام أو في نظام الشركة وجب دعوة الجمعية العامة العادية في أقرب وقت ممكن لتعيين العدد اللازم من الأعضاء .

فالجمعية العامة هي التي تتولى انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين والحد الأدنى لعددهم دون تحديد حد أقصى في النظام.

ولم يحدد النظام مدة العضوية في المجلس وترك ذلك لنظام الشركة، لكنه بين الحد الأقصى لمدة العضوية وهو (٣ سنوات) باستثناء أول مجلس، فيجوز أن تصل المدة إلى (٥ سنوات) ويجوز إعادة انتخاب أعضاء المجلس ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك .

١/١/٤- الشروط الواجب توافرها لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة:

يشترط في عضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

أ- أن يكون مالكاً لعدد من الأسهم لا يقل عن ١٠ آلاف ريال يجب عليه إيداعها خلال ثلاثين يوماً من تعيين العضو في أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة وهي أسهم ضمان تظل غير قابلة للتداول إلى أن تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية ضد أعضاء المجلس (٣ سنوات من اكتشاف الفعل الضار) أو إلى أن يفصل في الدعوى إن رفعت [١].

---

[١] المادة ٦٨ من نظام الشركات السعودي. انظر د/ صادق محمد محمد الحيران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي – دراسة مقارنة – مرجع سابق، ص٩٧ وما بعدها.

ب-أن لايكون موظفاً عاماً ولا عضواً في مجلس الشورى[1].

ج- أن لا تكون له مصلحة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العامة العادية يجدد سنويا باستثناء المناقصات إذا كان عرضه الأفضل[2]. ويجب على العضو إبلاغ المجلس بما له من مصلحة شخصية في هذه الأعمال والعقود وإثبات هذا التبليغ في محضر اجتماع المجلس ولا يشترك العضو في القرار الذي يصدر في هذا الشأن .

د- أن لا يشترك في عمل ينافس فيه الشركة، وإلا كان للشركة مطالبته بالتعويض أو اعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص قد تمت لحساب الشركة[3].

هـ- ويعتبر من أعمال المنافسة قيامه بإنشاء مؤسسة فردية أو اشتراكه في شركة تضامن أو توصية أو ذات مسئولية محدودة تنافس نشاطاً من نفس نوع نشاط الشركة، وكذلك تولي إدارة مؤسسة فردية أو شركة منافسة أيا كان نوعها.

و- أن يكون حسن السيرة والسمعة وأن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية لجريمة مخلة بالشرف أو أشهر إفلاسه ولم يرد إليه اعتباره، وأن يكون قد بلغ سن الثامنة عشرة سنة هجرية كاملة.

٢/١/٤- واجبات أعضاء مجلس الإدارة :

أ- لا يجوز أن يكون لعضو مجلس الإدارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العامة العادية يجدد كل سنة، ويستثنى من ذلك الأعمال التي تتم بطريق المناقصات العامة إذا كان عضو مجلس الإدارة صاحب العرض الأفضل.

---

[1] المادة ١٣ من نظام الخدمة المدنية والمادة ٩ من نظام مجلس الشورى. انظر د/ صادق محمد محمد الحيران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي – دراسة مقارنة – مرجع سابق ، ص١١٨ وما بعدها.

[2] المادة ٦٩ من نظام الشركات السعودي.

[3] المادة ٧٠ من نظام الشركات السعودي.

ب-يجب على عضو مجلس الإدارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ويثبت هذا التبليغ في محضر الاجتماع ولا يجوز للعضو ذي المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن.

ج-وفقاً لنص المادة ٦٩ من نظام الشركات السعودي يجب على رئيس مجلس الإدارة أن يبلغ الجمعية العامة العادية عند انعقادها بالأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات.

د- وفقاً لنص المادة ٧٠ من نظام الشركات السعودي لا يجوز لعضو مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العامة العادية يجدد كل سنه أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة، أو أن يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله والا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو أن تعتبر أن العمليات التي باشرها لحسابه الخاص قد أجريت لحسابها.

هـ-وفقاً لنص المادة ٧٠ من نظام الشركات السعودي لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم قرضاً نقدياً من أي نوع لأعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده واحد منهم مع الغير ويستثنى من ذلك البنوك وغيرها من شركات الائتمان، إذ لا يجوز لها في حدود أغراضها بأوضاع وبالشروط التي تتبعها في معاملاتها مع الجمهور أن تقرض أحداً من أعضاء مجلس إدارتها، أو أن تفتح له اعتماداً أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير ويعتبر باطلاً كل عقد يتم بالمخالفة لذلك [1].

---

[1] د/صادق محمد محمد الجبران، مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون السعودي - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص٢٨٣ وما بعدها ، والمواد ٩٦ شركات مصري ١٦٢ شركات بحريني ١٥٣ شركات قطري .

و- وفقاً لنص المادة ٧٢ من نظام الشركات السعودي لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يذيعوا إلى المساهمين في غير اجتماعات الجمعية العامة، أو على الغير ما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب مباشرتهم لإدارتها وإلا وجب عزلهم ومسائلتهم[1].

ز- وفقاً لنص المادة ٨٩ من نظام الشركات السعودي يجب على مجلس الإدارة قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بثلاثين يوماً أن يعد ميزانية الشركة، وحساب الأرباح والخسائر ويعد تقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي والطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية وأن يضع هذه الوثائق تحت تصرف المساهمين قبل ١٥ يوماً على الأقل من موعد انعقاد الجمعية العامة.

ح-وفقاً لنص المادة ٨٩ من نظام الشركات السعودي فإنه يجب على رئيس مجلس الإدارة أن ينشر في صحيفة توزع في المركز الرئيسي للشركة الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية من تقرير مجلس الإدارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات وأن يرسل صورة من هذه الوثائق إلى الإدارة العامة للشركات قبل تاريخ انعقاد الجمعية بخمسة عشر يوما على الأقل.

ط-وفقاً لنص المادة ٧٣ من نظام الشركات السعودي فإنه لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض التي تجاوز آجالها ثلاث سنوات أو بيع متجر الشركة أو رهنه أو إبراء مديني الشركة من التزاماتهم إلا إذا كان مصرحاً بذلك في نظام الشركة، وبالشروط الواردة فيه وإذا لم يتضمن نظام الشركة في هذا الخصوص فلا يجوز للمجلس القيام بالتصرفات المذكورة إلا بإذن الجمعية العامة العادية. وذلك ما لم تكن التصرفات داخلة بطبيعتها في أغراض الشركة .

٤/١/٣- مسئولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة :

إن العلاقة بين الشركة ومجلس الإدارة هي علاقة الموكل بالوكيل، وبالتالي فإن الشركة تسأل عن أخطاء مجلس الإدارة التي تقع منها أثناء إدارة الشركة أو بسببها والمسئولية هنا قد تكون مدنية أو جنائية وذلك على التفصيل التالي :

---

(١) د/محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية السعودي ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ١٤٠٢هـ، ج١ ، ص٢٢٥ ، د/صادق محمد محمد الحيران ، مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون السعودي - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص٢٨٦.

أ- المسئولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة :

تتحقق المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة إذا توافر في حقهم أركان المسئولية الثلاثية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. ومسئولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون شخصية تلحق العضو بالذات متى كان الضرر قد وقع بسبب خطأ وقع منه أثناء قيامه بأعمال الإدارة كخطأ من الرئيس أو العضو المفوض بالتوقيع وقد تكون المسئولية مشتركة وعلى وجه التضامن متى كان الضرر نتيجة خطأ الأعضاء المشترك كما لو صدر القرار الخاطئ بموافقتهم جميعاً .

أما إذا صدر القرار الخاطئ بموافقة أغلبية الأعضاء فلا يسأل عنه إلا الذين وافقوا على القرار أما الأقلية المعارضة فلا تكون مسئولة متى أثبتت اعتراضها في محضر الاجتماع الذي صدر فيه القرار الخاطئ ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي صدر فيه القرار لخاطئ سبباً للإعفاء من المسئولية ولو كان الغياب عن حضور الاجتماع الذي صدر فيه القرار الخاطئ بعذر إلا إذا أثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو علمه وعدم استطاعة الاعتراض عليه[1] .

ب- المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة :

تتحقق متى كانت أفعالهم تشكل جرائم سواء كانت عامة أو خاصة كأن يحمل أعضاء مجلس الإدارة الغير على الاكتتاب في أسهم الشركة وسنداتها بطرق احتيالية، فهنا يكونوا مسئولين عن جريمة الاحتيال أو أن يسيئوا التصرف في الائتمان الممنوح للشركة بأن يتصرفوا في المبالغ المحصلة لحساب الشركة أو المودعين باسمها أو أن يقوموا بتوزيع أرباح صورية أو أن يذكروا في ميزانية الشركة أو في حساب الأرباح والخسائر بيانات غير صحيحة.

---

[1]- د. صادق محمد محمد الحيران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي – دراسة مقارنة – مرجع سابق ، ص٣٢٥ وما بعدها.
- د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، بغداد، مطبعة الإرشاد، ص٢٥٣ وما بعدها.
- د. إلياس ناصيف الكامل، موسوعة الشركات التجارية، ج٦ ،الشركة ذات المسئولية المحدودة، بدون ناشر،١٩٩٨م، ج٢ ، ص١١٣ وما بعدها.
- د. طعيمة الشمري عبد الله ، مجلس إدارة الشركة المساهمة – دراسة مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية– مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ص٣٥٦ وما بعدها.

وقد تنعقد المسئوليتان المدنية والجنائية من خطأ واحد فيعتبر جريمة يعاقب عليها جنائياً ويعتبر خطأ مدنياً يرتب المسئولية المدنية في ذات الوقت. وقد نصت المادة ٧٥ من نظام الشركات السعودي على أن تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه كما تسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في إدارة الشركة [١].

٢/٤- الجمعية العمومية للمساهمين :

نصت المادة ٨٣ من نظام الشركات السعودي على أن يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين، ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرين سهماً حق الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك وللمساهم أن يوكل عنه كتابة مساهماً آخر من أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعية العامة. ويجوز لوزارة التجارة أن توفر مندوباً أو أكثر لحضور الجمعيات العامة كمراقبين.

كما نصت المادة ٨٤ من نظام الشركات السعودي على أنه فيما عدا الأمور التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية تختص الجمعية العامة العادية بجميع الأمور المتعلقة بالشركة، وتنعقد الجمعية الأخيرة مرة على الأقل في السنة خلال الستة شهور التالية لانتهاء السنة المالية للشركة ويجوز دعوة جمعيات عامة عادية أخرى كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

كما نصت المادة ٨٥ من نظام الشركات السعودي على أن تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة باستثناء الأمور الآتية:

---

[١] – د. صادق محمد محمد الجيران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي – دراسة مقارنة – مرجع سابق ، ص٣٥٣ وما بعدها.

– د/ غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ١٩٨٨م، ص٤.

– د معلى حسن يونس، الشركات التجارية– الشركات ذات المسؤولية المحدودة– وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، القاهرة ، مطبعة أبناء وهبة، ص ٤٤١ وما بعدها.

أ- التعديلات التي من شأنها حرمان المساهم من حقوقه الأساسية التي يستمدها بوصفة شريكاً في الشركة من أحكام هذا النظام أو من نظام الشركة وهي الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٠٧-١٠٨ .

ب- التعديلات التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمساهمين .

ج- تعديل غرض الشركة .

د- نقل المركز الرئيسي للشركة المؤسسة في المملكة إلى بلد أجنبي .

هـ- تعديل جنسية الشركة .

وكل نص على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن وللجمعية العامة غير العادية فضلاً عن الاختصاصات المقررة لها أن تصدر قرارات في الأمور الداخلة في اختصاص الجمعية العامة العادية، وذلك بنفس الشروط والأوضاع المقررة للجمعية الأخيرة.

خامساً : إنقضاء شركة المساهمة :

تنقضي شركة المساهمة بذات الأسباب التي تنقضي بها الشركات عموما كانتهاء الأجل المحدد لها أو هلاك معظم رأس المال أو تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله أو اندماجها في غيرها من الشركات أو تأميمها، كما قد تنقضي قبل حلول الأجل المحدد لها كما إذا قررت الجمعية العمومية غير العادية تقصير مدة الشركة أو حلها أو إفلاسها .

فإذا ما انقضت الشركة وجب شهر الانقضاء بنشره في الجريدة الرسمية وفي صحيفة الشركات، ويجب شهر الانقضاء في السجل التجاري وبانقضائها تدخل دور التصفية مع احتفاظها بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية، ويتم تعيين مصفى للشركة لحصر موجوداتها ووضع الميزانية النهائية التي يظهر فيها نصيب كل مساهم في موجودات الشركة بعد تسوية نهائية للمراكز القانونية للدائنين، ولا يجوز للمصفى أن يبيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العمومية.

وتلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفي باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية ولو جاوز القيود الواردة على سلطة المصفي أو استعمل المصفي توقيع الشركة لحسابه الخاص إلا إذا كان من تعاقد مع المصفي سيء النية.

وتجدر الإشارة إلى أنه يدفع من أموال الشركة بالأولوية على الديون الأخرى كل دين ينشأ عن أعمال التصفية .

ويقدم المصفي إلى الجمعية العمومية أو جماعة الشركاء حساباً ختامياً عن أعمال التصفية وتنتهي أعمال التصفية بالتصديق على الحساب الختامي.

ويقوم المصفي بشهر انتهاء التصفية في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات ولا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ شهره في السجل التجاري .

ويطلب المصفي بعد انتهاء التصفية شطب قيد الشركة من السجل التجاري .

وأخيرا تحفظ دفاتر الشركة ووثائقها لمدة عشر سنوات من تاريخ شطب الشركة من السجل التجاري في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته المركز الرئيسي للشركة ما لم تعين الجمعية العمومية أو جماعة الشركاء مكاناً آخر لحفظ الدفاتر والوثائق .

ويكون المصفي مسئولاً قبل الشركة إذا أساء تدبير شئونها خلال مدة التصفية كما يسأل أيضاً عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهمين أو الشركاء بسبب أخطائه [١].

---

(١) د/ محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند ٢١٦ ، ص ٣٧٣ وما بعدها ، د/ سعيد يحيي ، المرجع السابق ، بند ٢٦٨،٢٦٩ ، ص٢٦٦، ٢٦٧ .

الفصل الثالث

الشركات ذات الطبيعة المختلطة

مقدمة :

يقصد بالشركات ذات الطبيعة المختلطة : هي الشركات التي تجمع بين خصائص شـركات الأشـخاص وخصـائص شـركات الأمـوال أي أنهـا تقـوم علـى الاعتبـارين (الشخصي والمالي معاً) .

وتشتمل الشركات ذات الطبيعة المختلطة على شكلين من أشكال الشركات هما :-

١- شركة التوصية بالأسهم .

٢- والشركة ذات المسئولية المحدودة .

وسنتناول كلاً منهما بالتفصيل في مبحث مستقل على النحو التالي :-

المبحث الأول : شركة التوصية بالأسهم .

سنقسم الحديث عن شركة التوصية بالأسهم إلى أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف شركة التوصية بالأسهم .

المطلب الثاني : خصائص شركة التوصية بالأسهم .

المطلب الثالث : إدارة شركة التوصية بالأسهم .

المطلب الرابع : انقضاء شركة التوصية بالأسهم .

أولا : شركة التوصية بالأسهم :

١/١- تعريف شركة التوصية بالأسهم :

شركة التوصية بالأسهم هي الشركة التي تتكون من فريقين : فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال . ومن ثم تضم شركة التوصية بالأسهم نوعين من الشركاء :

١/١/١- شركاء متضامنون :

ويكون لهم نفس المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركتي التضامن والتوصية فهم مسئولون شخصياً وتضامنياً عن ديون الشركة، وهم الذين يعهد إليهم بإدارة الشركة حيث يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم لشريك متضامن أو أكثر وهم الذين يكتسبون صفة التاجر كما يجوز أن تدخل أسماؤهم في عنوان الشركة .

٢/١/١- شركاء مساهمون :

وهؤلاء يكون لهم نفس المركز القانوني للشركاء الموصين فى شركة التوصية البسيطة حيث تكون مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية محدودة في حدود حصصهم فى رأسمال الشركة ولا يكتسبون صفة التاجر ،وليس لهم الحق فى التدخل في الإدارة [١].

٢/١- خصائص شركة التوصية بالأسهم :

تتميز شركة التوصية بالأسهم بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها وهذه الخصائص هي :

١/٢/١- ازدواج المركز القانوني للشركاء:

حيث تتكون شركة التوصية بالأسهم من فريقين من الشركاء شركاء متضامنون وشركاء مساهمون، والفريق الأول أي (الشركاء المتضامنون) : مسئولون عن التزامات

---

[١] د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند ٢١٨ ، ص٣٨١ ٣٨٢ ، د/ سعيد يحيي ، المرجع السابق ، بند ٢٦٩-٢٧٠ ، ص٢٦٧- ٢٦٨ .

الشركة مسئولية شخصية وتضامنية حتى في أموالهم الخاصة ويكتسبون الصفة التجارية وإفلاس الشركة يستتبع إفلاسهم ويستأثرون بإدارتها ولا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى ورثتهم وتنقضي الشركة بوفاتهم .

إما الفريق الثاني أي (الشركاء المساهمون) : فهؤلاء يتوافق مركزهم مع مركز الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة فلا يكتسبون صفة التاجر ولا يكون لهم التدخل في إدارة الشركة الخارجية وتمثل حصصهم باسهم قابلة للتداول.

وهذا الازدواج في المركز القانوني للشركاء المساهمين والمتضامنين دفع بعض الفقهاء إلى اعتبار هذه الشركة مزجاً بين شركة التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين وشركة المساهمة بالنسبة للشركاء المساهمين.

١/٢/٢- رأس مال الشركة يقسم إلى حصص وأسهم[١] :

اشترطت المادة ١٥٠ من نظام الشركات أن لا يقل رأس مال شركة التوصية بالأسهم عن مليون ريال سعودي بحيث لا يقل المدفوع من هذا المبلغ عند تأسيس شركة التوصية بالأسهم عن نصف الحد الأدنى .

كما يقسم رأس مال شركة التوصية بالأسهم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريالاً سعوديا.

ومن ثم يتضح لنا أن المنظم قد وضع قيداً بالنسبة لرأس مال شركة التوصية بالأسهم عند تأسيسها، فيجب أن لا يقل المدفوع عن خمسمائة ألف ريال سعودي، وعند طرح الأسهم للتداول يجب أن تكون متساوية القيمة بحيث لا تقل قيمة السهم الواحد عن خمسين ريال سعودي.

١/٢/٣- عنوان شركة التوصية بالأسهم :

يكون لشركة التوصية بالأسهم عنوان يمثلها ويميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، ويكون من أسماء الشركاء المتضامنين أو أحد هم على أن يضاف إليه عبارة(شركة توصية بالأسهم) لتمييزها عن شركة التضامن أو التوصية البسيطة .

---

[١] أ . إبراهيم سيد أحمد، مبادىء القانون التجاري،الدار الجامعية، طبعة أولى،٢٠٠٥م، ص٨٩

حتى لا يقع الغير في خطأ بل يعتقد بأن الشركة شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة ولقد نصت المادة ١٥٤ من نظام الشركات على سريان أحكام المادة ٣٧ فيما يتعلق بعنوان الشركة مما يعني أن يتكون اسم شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين مقروناً بما ينبئ عن وجود شركة ولا يجوز أن يتكون من أسماء الشركاء المساهمين أو الموصين.

٣/١- إدارة شركة التوصية بالأسهم :

يدير شركة التوصية بالأسهم شريك متضامن أو أكثر، فلا يجوز أن يعهد بإدارة الشركة إلى المساهمين أو الموصين أو الغير.

وتسري على سلطتهم ومسئوليتهم وعزلهم أحكام المديرين في شركة التضامن.

ويوقع جميع الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم وغيرهم من المؤسسين عقد الشركة ونظامها الذي يبين أسماء الشركاء المتضامنين ومحال إقامتهم وجنسياتهم وأسماء من عين منهم مديرين للشركة لأنهم في حكم المؤسسين في شركة المساهمة، ومن ثم لا يجوز عزل المدير من الإدارة إلا بتعديل عقد الشركة لأن تعيينه من عناصر عقد الشركة ولكون تعديل العقد يلزمه موافقة المدير فإن المدير لا يجوز عزله وهو ما تتميز به شركة التوصية بالأسهم عن شركة المساهمة التي يجوز فيها عزل المديرين، ويجوز اللجوء للقضاء لطلب عزل المدير في هذه الحالة فإذا حكم بعزله ترتب على ذلك انقضاء الشركة وتسري على الشركاء المتضامنين نفس أحكام الشركاء المتضامنين في شركة المتضامن، ويصدر وزير التجارة والصناعة قراراً بنموذج لنظام شركة التوصية بالأسهم ولا يجوز مخالفة هذا النموذج إلا لأسباب يقرها الوزير المذكور.

وفور تأسيس شركة التوصية بالأسهم تعين الجمعية العامة للمساهمين مجلس رقابة يتكون من ثلاثة مساهمين على الأقل، ولا يكون للشركاء المتضامنين رأي في هذا التعيين وللجمعية المذكورة أن تجدد تعيين أعضاء مجلس الرقابة أو أن تقر لهم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في نظام الشركة وعلى مجلس الرقابة أن يراقب أعمال الشركة أو أن يبدى الرأي في الأمور التي يعرضها علية مدير الشركة وفي التصرفات التي يعلق نظام الشركة مباشرتها على إذن سابق من المجلس المذكور .

ويكون لمجلس الرقابة أن يدعو الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد إذا تبين وقوع مخالفة جسيمة في إدارة الشركة ويقدم المجلس إلى الجمعية العامة للمساهمين في نهاية كل سنه مالية تقريراً عن نتائج رقابته على أعمال الشركة.

ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها إلا إذا علموا بما وقع من أخطاء وأهملوا إخطار الجمعية العامة بها .

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام شركة المساهمة تسري على شركة التوصية بالأسهم في الأمور الآتية :

أ- أحكام تأسيس الشركة وشهرها باستثناء الأحكام الواردة في المادة ٥٢ الخاصة بالمرسوم الملكي المرخص بتأسيس شركة المساهمة .

ب- أحكام الأسهم والحقوق والالتزامات الخاصة بها .

ج- الأحكام الخاصة بجمعيات المساهمين ومع ذلك فلا يجوز في شركة التوصية بالأسهم أن تباشر الجمعيات المذكورة ، أو أن تصادق على تصرفات تتصل بعلاقة الشركة بالغير أو أن تعدل نظام الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين [١].

د- الأحكام الخاصة بمالية الشركة .

٤/١- انقضاء شركة التوصية بالأسهم :

ينعكس الطابع المزدوج لشركة التوصية بالأسهم على انقضائها فهي تنقضي كغيرها من الشركات متى توافرت فيها أسباب الانقضاء حيث تنقضي شركة التوصية بالأسهم بانسحاب أحد الشركاء المتضامنين أو وفاته أو الحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك [٢].

وكذلك تنقضي شركة التوصية بالأسهم بأسباب الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة فتنقضي بسبب انتقال جميع أسهمها إلى مساهم واحد، وإذا كان هذا الشريك الوحيد شريكاً متضامناً فإنه يبقى مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة .

---

[١] د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند ٢٢١ ، ص ٣٨٥ وما بعدها .

[٢] أ . إبراهيم سيد أحمد، مبادىء القانون التجاري،الدار الجامعية، طبعة أولى٢٠٠٥م، ص٩٠.

كما تنقضـي بطلـب كـل ذي مصـلحة إذا انقضـت سـنة كاملـة علـى نقص عـدد المساهمين إلى مادون الحد الأدنى المنصوص علية في المادة ٤٨.

ومن أسباب الانقضاء أيضاً بلوغ خسائر الشركة ثلاثة أرباع رأس المال مما يوجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في نظامها، وينشر القرار في جميع الأحوال بالطرق المنصوص عليها في المادة ٦٥ وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية أو إذا تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع جاز لكل ذي مصلحه أن يطلب حل الشركة .

ثانياً : الشركة ذات المسئولية المحدودة :

الشركة ذات المسئولية المحدودة شركة حديثة النشأة إذ أوجدها المنظم الألماني بمقتضى التشريع الصادر في ٢٩ ابريل ١٤٩٢م،وقد لاقت هذه الشركة نجاحاً كبيراً نظراً لقسوة وصرامة القواعد التي تحكم عملية تأسيس شركات المساهمة وتم تفضيلها كشكل للشركات التي تتأسس فيما بين أفراد العائلة الواحدة أو الأصدقاء ثم احتلت ألمانيا فرنسا بإصدار قانون ٧ مارس ١٩٢٥م وعن طريق ألمانيا وفرنسا دخلت هذه الشركة إلى معظم البلدان الأوربية ثم انتقلت إلى معظم دول العالم بعد ذلك.

١/٢- تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة :

الشركة ذات المسئولية المحدودة [1] : هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين .

ولا يقل رأس مال هذه الشركة ذات المسئولية المحدودة عن خمسمائة ألف ريال سعودي ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية القيمة، ولا يجوز أن تكون هذه الحصص ممثلة في صكوك قابلة للتداول، وتكون الحصة غير قابلة للتجزئة فإذا تملك الحصة أشخاص متعددون جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتصلة بها إلى أن يختار مالكوا الحصة من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً لها في مواجهة الشركة، ويجوز للشركة أن تحدد لهؤلاء ميعاداً لإجراء هذا الاختبار والا كان من حقها بعد انقضاء الميعاد المذكور أن تبيع الحصة لحساب مالكيها وفى هذه الحالة تعرض الحصة على الشركاء ثم على الغير، ولا يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تلجأ إلى الاكتتاب العام لتكوين رأس مالها أو زيادته أو الحصول على قرض[2]، ولا يجوز أن يكون غرض الشركة القيام بأعمال التامين أو الادخار أو البنوك، ويجوز أن يكون اسم الشركة ذات

---

(1) المواد ١٥٧ – ١٦٠ من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم ٦ بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ ، وأ . إبراهيم سيد أحمد ، مبادئ القانون التجاري، الدار الجامعية، طبعة أولى٢٠٠٥م ، ص٩٤٥ .

(2) أ . إبراهيم سيد أحمد ، مبادئ القانون التجاري ، الدار الجامعية ، مرجع سابق ، ص٩٢ .

المسئولية المحدودة اسم شريك واحد أو أكثر، ويجوز أن يكون ذلك الاسم مشتقا من غرضها [1].

٢/٢- خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة :

من التعريف السابق يتضح لنا أن الشركة ذات المسئولية المحدودة تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الشركات وهو ما سنوضحه بالتفصيل فيما يلي:

١/٢/٢- مسئولية الشريك المحدودة :

طبقا لنص المادة ١٥٧ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم ٦ بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٢ هـ تكون مسئولية الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة محدودة بمقدار الحصة التي قدموها في رأس مال الشركة، ولا تمتد هذه المسئولية إلى أموالهم الخاصة ويستثنى من ذلك حالة ما إذا ثبت أن القيمة المقدرة للحصة العينية في عقد الشركة أكبر من قيمتها الحقيقية، ففي هذه الحالة يكون الشركاء مسئولين بالتضامن في أموالهم الخاصة في مواجهة الغير مع الأخذ في الاعتبار أن الدعوى لا تسمع في هذه الحالة بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ استيفاء إجراءات الشهر[2].

٢/٢/٢- عدد الشركاء :

لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة عن شريكين ولا يزيد عن خمسين شريكا [3].

---

(1) كما عرف المشرع المصري الشركة ذات المسئولية المحدودة في المادة الرابعة من القانون لسنة ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأنها (شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إل بقدر حصته ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها إلا بقدر حصته ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة فضلا عن الشروط المقررة في هذا القانون وللشركة أن تتخذ اسما خاصا ويجوز إن يكون مستمدا من غرضها ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر) .

(2) راجع نص المادة ١٦٢ من نظام الشركات السابقة المشار إليه.

(3) راجع نص المادة ١٥٧ من نظام الشركات السابقة المشار إليه.

٣/٢/٢- رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة :

لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن خمسمائة ألف ريال سعودي ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية القيمة، ولا يجوز أن تكون هذه الحصص ممثلة في صكوك قابلة للتداول، وتكون الحصة غير قابلة للتجزئة فإذا تملك الحصة أشخاص متعددون جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتصلة بها إلى أن يختار مالكوا الحصة من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً لها في مواجهة الشركة، ويجوز للشركة أن تحدد لهولاء ميعاداً لإجراء هذا الاختبار والا كان من حقها بعد انقضاء الميعاد المذكور أن تبيع الحصة لحساب مالكيها وفى هذه الحالة تعرض الحصة على الشركة ثم على الشركاء ثم على الغير. ولا يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تلجأ إلى الاكتتاب لتكوين رأسمالها أو زيادته أو الحصول على قرض[١] .

٤/٢/٢- شركة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح وتتمتع بالشخصية الاعتبارية[٢]:

٥/٢/٢- اسم وعنوان ذات المسئولية المحدودة :

أجاز نظام الشركات للشركة المسئولية المحدودة أن تتخذ اسماً مشتقاً من الغرض الذي أنشئت من اجله أو إن يكون لها عنوان يتضمن اسم شريك أو أكثر فيها [٣].

ويلاحظ هنا أن المشروع لم يلتزم المنطق الذي كان يقتضى ألا يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة عنوان يكون من أسماء الشركاء فيها. لأن اتخاذ الشركة لعنوان يتألف من أسماء الشركاء من شأنه الإضرار بالغير الذي يتعامل مع الشركة إذ قد يعتقد هذا الأخير أنه أقام شركة تضامن أو توصية بسيطة وأن من ورد ذكرهم بالعنوان شركاء يلتزمون بكافة ديون الشركة في أموالهم الخاصة على سبيل التضامن[٤] .

---

[١] مادة ١٥٨ من نظام الشركات .

[٢] أ . خالد إبراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري ، جهينة للنشر والتوزيع، ص٢٣٩ .

[٣] المادة ١٦٠ من نظام الشركات السابق الإشارة إليه .

[٤] د.محمد فريد العربي، الشركات التجارية،دار المطبوعات الجامعية، طبعة ٢٠٠٢م، ص٦٣٨

٦/٢/٢- تقييد التنازل حصص الشركاء :

يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقا لشروط عقد الشركة ومع ذلك إذا أراد الشريك التنازل عن حصته بعوض للغير وجب أن يخطر باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشرط التنازل، وفي هذه الحالة يجوز لكل شريك أن يطلب استرداد الحصة بثمنها الحقيقي فإذا انقضت ثلاثون يوماً من تاريخ الإخطار دون أن يستعمل أحد الشركاء حقه في استردادها كان لصاحب الحصة الحق في التصرف فيه، وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك وكان التنازل يتعلق بجملة حصص قسمت هذه الحصص بين طالبي الاسترداد بنسبة حصة كل منهم في رأس المال[١] .

٧/٢/٢- انتقال الحصص بسبب الوفاة :

إذا توفى أحد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة انتقلت حصته إلى ورثته[٢] .

٣/٢- الطبيعة القانونية للشركات ذات المسئوليات المحدودة :

من الخصائص المتقدمة للشركات ذات المسؤولية المحدودة يتضح لنا أنها مزيج من شركات الأشخاص وشركات الأحوال معاً .

مزيج من الأفراد من شركات الأشخاص من ناحية قلة عدد الشركاء وتوقيعهم جميعاً فيها على عقد تأسيسها ولأنه يحظر فيها الاكتتاب العام، ولأن حصص الشركاء فيها غير قابلة للتداول وعدم قابلية هذه الحصص للتنازل عنها للغير إلا بقيود وشروط معينة كما يخضع انتقالها لاسترداد الشركاء فيها، كما أنه يجوز لها أن تتخذ عنوانا يتضمن من اسم شريك أو أكثر كما أن المنظم استخدم بعض المصطلحات المألوفة في شركات الأشخاص كمصطلح المدير والحصص[٣]، وتشبه شركات الأموال من ناحية أن كل شريك فيها لا يكون مسئولاً إلا بقدر حصته وأن حصص الشركاء تنتقل بالوفاة إلى الورثة، ويجوز التنازل عنها بشروط معينة وأنه يجوز للشركةأن تتخذ اسماً خاصاً

---

(١) المادة ١٦٥ من نظام الشركات السابق الإشارة إليه .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، ص٣٧٢ .

(٣) د . محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠-٦٤١ .

مستمداً من غرضها كما أن المنظم استخدم بعض المصطلحات المألوفة كمصطلح الجمعية العامة والاكتتاب.

لكل الأمور السابقة وقع الخلاف بين فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للشركة ذات المسئولية المحدودة إلى رأيين : فذهب البعض إلى أنها شركة أشخاص بينما ذهب البعض الأخر إلى أنها شركة أموال .

والذي نرجحه : هو الرأي القائل بان الشركة ذات المسئولية المحدودة هي شركة مختلطة تقع في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال مع استبعاد المسئولية التضامنية المطلقة التي يتعرض لها الشركاء في الأولى والإجراءات الطويلة الباهظة التي تكتنف تأسيس شركات الأموال وسير أعمالها [١].

٢/٤- تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة :

لكي يتم تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة يجب أن تتوافر الأركان الموضوعية العامة للعقد والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، وفوق ذلك يجب توافر الأركان الشكلية الخاصة بالشركة ذات المسئولية المحدودة .
وسوف نقتصر على الحديث عن القواعد التي تتميز بها الشركة ذات المسئولية المحدودة

٢/٤/١- شرط الكتابة :

هذا الشرط مستفاد من نص المادة ١٦١ من نظام الشركات التي ذكرت أن الشركة ذات المسئولية المحدودة تؤسس بمقتضى عقد التأسيس وهى البيانات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة والصناعة على أن يكون من بينها البيانات الآتية [٢] :

أ- نوع الشركة واسمها وغرضها ومركزها الرئيسي .

ب- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنهم وجنسيتهم .

ج- أسماء المديرين سواء كانوا من الشركاء أو من غيرهم إذا سموا في عقد الشركة .

د- أسماء أعضاء مجلس الرقابة إن وجد .

---

[١] د . فوزي عطوى ، الشركات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥م ، ص٣٩٥ ، د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص٣٧٣ .

[٢] المادة ١٦١ من نظام الشركات السابق الإشارة إليه .

هـ- مقدار رأس المال ومقدار الحصص النقدية والحصص العينية ووصف تفصيلي للحصص العينية وقيمتها وأسماء مقدميها .

و- إقرار الشركاء بتوزيع جميع حصص رأس المال والوفاء بقيمة هذه الحصص كاملة .

ز- طريقة توزيع الأرباح .

ح- تاريخ بدء الشركة وتاريخ انتهائها .

ط- شكل التبليغات التي قد توجهها الشركة إلى الشركاء .

إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والحصص العينية على جميع الشركاء وتم الوفاء بها بالكامل، وتودع الحصص النقدية بأحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة، ولا يجوز للبنك صرفها إلا لمديري الشركة بعد تقديم الوثائق الدالة على إشهار الشركة بالطرق المنصوص عليها قانونا [١].

٢/٤/٢- شرط الشهر والتسجيل :

أوجب المنظم في المادة ١٦٤ من نظام الشركات على مديري الشركات أن يطلبوا نشر ملخص عقد الشركة في الجريدة الرسمية ويكون هذا النشر على نفقة الشركة، وأن يكون ذلك فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تأسيس الشركة .

ويجب أن يشتمل هذا الملخص على جميع البيانات المنصوص عليها في المادة ١٦١ والسابق بيانها .

كما أوجب المنظم على المدير كذلك أن يتخذ إجراءات قيد الشركة في سجل الشركات بالإدارة العامة للشركات وعليهم أيضا أن يقيدوا الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري، وذلك كله خلال ثلاثين يوما من تاريخ تأسيس عقد الشركة وكل تعديل يطرأ على عقد الشركة تسري عليه الأحكام السابقة [٢].

وأخيرا بالنسبة للآثار التي تترتب على الإخلال بشروط تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة، فتتلخص هذه الآثار في اعتبار الشركة باطلة بالنسبة لكل ذي مصلحة ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا البطلان.

---

[١] المادة ١٦٢ من نظام الشركات .

[٢] المادة ١٦٤ من نظام الشركات .

وإذا تقرر البطلان كان الشركاء الذين تسببوا مع المديرين في هذا البطلان مسئولين بالتضامن في مواجهة باقي الشركاء والغير عن تعويض الضرر المترتب على ذلك البطلان [١] .

٢/٥- إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢/٥/١- كيفية تعيين المديرين وعزلهم :

يدير الشركة ذات المسئولية المحدودة مدير أو أكثر من بين الشركاء أو من غيرهم ويجوز أن ينص عقد الشركة على تكوين مجلس إدارة من المديرين إذا تعددوا، وفى هذه الحالة يحدد العقد طريقة العمل في هذا المجلس والأغلبية اللازمة لقراراته [٢] .

وقد يعين المديرون في عقد إنشاء الشركة ويقال له حينئذ المدير الاتفاقي إذ يحرص كبار المؤسسين على هذه الطريقة لكي يحتفظوا لأنفسهم بإدارة الشركة [٣] .

أو في عقد مستقل لمدة معينة أو غير معينة بمقابل أو غير مقابل (مادة ١٦٧).

وفى جميع الأحوال يجوز للشركاء عزل المديرين المعينين في عقد الشركة، أو في عقد مستقل دون إخلال بحقهم في التعويض إذا وقع العزل بغير مبرر معقول أوفى وقت غير لائق (م ١٦٨) .

والحق في عزل المدير يتعلق بالنظام العام فيقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يعطل هذا الحق، أو يقيد منه كما يجوز للشركاء طلب عزل المدير المعين في عقد تأسيس الشركة من المحكمة إذا وجد مسوغ لهذا الطلب[٤] .

٢/٥/٢- سلطات المدير وحدودها :

لمدير الشركة ذات المسئولية المحدودة الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي يبينها نظامها، وتعتبر الأعمال التي يمارسها المدير أو هيئة المديرين باسم الشركة ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية بغض النظر عن

---

[١] المادة ١٦٣ من نظام الشركات .
[٢] مادة ١٦٧ ، نظام الشركات السابقة الإشارة إليه .
[٣] د . محمد فريد العربي ، المرجع السابق ، ص ٦٨٢ .
[٤] د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

أي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها، إلا أن هذه الصلاحيات المعطاة للمدير أو هيئة المديرين لا تعفيهم من المسئولية تجاه الشركة والشركاء والغير إذا ثبت ارتكابهم أي مخالفة لأحكام قانون الشركات[1] .

٢/٥/٣- واجبات المدير ومسئولياته :

يجب على المدير أن ينفذ واجباته بحسن نية باذلاً في ذلك العناية المطلوبة ولا يجوز له أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير بصفقات فى تجارة مماثلة أو منافسة لتجارة الشركة،كما لا يجوز له أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقات التي يعقدها باسم الشركة إلا إذا أجازه الشركاء [2] .،

ولا محل لمراعاة هذا الأمر إذا تعدد المديرون، لأن في هذا التعدد ما يكفل منع المدير من إساءة استعمال السلطة [3].

كما يجب عليه أن يقوم بإعداد الميزانية السنوية للشركة وحسابها الخاص بما في ذلك حساب الأرباح والخسائر، وبيان التدفقات النقدية وكذلك إعداد تقرير سنوي عن أعمال الشركة وانجازاتها ومشاريعها [4] .

دعوة الجمعية العامة للشركة للاجتماع العادي وغير العادي، وكذلك إمساك سجل خاص للشركاء تدون فيه بيانات خاصة بالشركاء كاسم كل شريك وجنسيته وعنوانه وعدد الحصص التي يملكها وقيمتها والتغيير الذي يطرأ عليها وما يقع عليها من حجز أو رهن[5] .

٢/٥/٤- أما مسئولية المدير :

فمن المقرر أن المدير أو المديرين يسألون بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام نظام الشركات أو نص عقد

---

[1] أ . خالد إبراهيم التلاحمة ، المرجع السابق ، ص ١٧٣.

[2] د . محمد فريد العربي ، المرجع السابق ، ص ٦٩٥ .

[3] د . محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، جـ ١ ، طبعة ١٩٧٥م، ص ٧١٩.

[4] المادة ١٧٥ من نظام الشركات السابق الإشارة إليه

[5] أ . خالد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص ١٧٤.

الشركة أو بسبب ما يصدر منهم من أخطاء فى أداء عملهم وكل شرط يخالف الأمور السابقة يعتبر كأن لم يكن .

ولا يحول دون إقامة دعوى المسئولية موافقة الشركاء على إبراء ذمة المديرين مع الأخذ في الاعتبار أن دعوى المسئولية لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار.

٦/٢- الرقابة على إدارة الشركة :

يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة مراقب حسابات أو أكثر وهو يخضع لنفس الأحكام المقررة فى باب شركات المساهمة فتحيل إلى ما سبق أن ذكرناه خشية التكرار والإطالة.

أما إذا زاد عدد الشركاء على عشرين شريكاً فإنه يجب النص في عقد تأسيس الشركة على تعيين مجلس رقابة مكوناً من ثلاثة شركاء على الأقل أما إذا طرأت هذه الزيادة بعد تأسيس الشركة فيجب أن يقوم الشركاء بهذا التعيين في أقرب وقت .

وتسرى على مجلس الرقابة أحكام مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم فتحيل إلى ما سبق أن ذكرناه هناك خشية التكرار أو الإطالة .

١/٦/٢- الجمعية العامة للشركاء :

تعتبر الجمعية العامة في الشركة ذات المسئولية المحدودة صاحبة السلطة والسيادة إذ أنها الجهاز الذي يضم جميع الشركاء .

وتعقد الجمعية العامة بدعوة من المديرين وفقاً للأوضاع التي يحددها عقد الشركة وتعقد مرة على الأقل في السنة خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة، كما يجوز دعوة الجمعية في أي وقت بناءعلى طلب المديرين أو مجلس الرقابة أو مراقب الحسابات أو عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل .

وتصدر قرارات الشركاء في الجمعية العامة ومع ذلك يجوز فى الشركة التي لا يزيد عدد الشركاء فيها على عشرين شريكاً أن يبدى الشركاء أرائهم متفرقين، وفى هذه الحالةيرسل مدير الشركة إلى كل شريك خطاباً مسجلاً بالقرارات المفتوحة ليصوت الشريك عليها كتابة .

وفى جميع الحالات لا تكون القرارات صحيحة إلا إذا وافق عليها عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية اكبر.

وإذا لم تتوافر الأغلبية في المداولة الأولى وجبت دعوة الشركاء للاجتماع بخطابات مسجلة وتصدر القرارات فى هذا الاجتماع بموافقة أغلبية الحاضرين أياً كان رأس المال الذي تمثله ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك .

٧/٢- انقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة :

١/٧/٢- طرق الانقضاء العامة :

تنطبق على الشركة ذات المسئولية المحدودة الأسباب العامة لانقضاء الشركات فهي تنقضي بانتهاء الميعاد المعين لها في العقد الذي تأسست الشركة بمقتضاه ما لم يصدر قرار من الجمعية العامة بإطالة مدتها وذلك بالأغلبية اللازمة لتعديل العقد بشرط أن يصدر هذا القرار قبل حلول الميعاد المذكور كما تنقضي الشركة ذات المسئولية المحدودة قبل انتهاء الميعاد المحدد لها إذا قرر الشركاء حلها بالأغلبية المحددة لتعديل العقد، أو إذا انتهى العمل الذي قامت الشركة من أجله ما لم يصدر قرار من الجمعية العامة بالأغلبية المحددة بإضافة أغراض أخرى مكملة أو مرتبطة أو قريبة من الغرض الذي قامت من أجله الشركة .

كما تنقضي الشركة ذات مسئولية المحدودة بحكم يصدر من المحكمة بحلها بناًء على طلب أحد الشركاء لوجود مسوغ يبرر ذلك، كما تنقضى الشركة إذا نقص رأسمالها نقصاً جسيماً بسبب الخسارة بحيث لا يتسنى لها القيام باستثمار مفيد وتقضى المادة ١٨٠ من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦ بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ بأنه إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسئولية المحدودة ثلاثة أرباع رأسمالها وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ بلوغ الخسارة هذا الحد للنظر فى استمرار الشركة مع التزام الشركاء بدفع ديونها أو فى حلها ، وإذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشرط المتقدم أو حلها

أصبح الشركاء مسئولين بالتضامن عن سداد جميع ديون الشركة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حلها [١].

٢/٧/٢- طرق الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي :

الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تنقضي بالأسباب التي تؤدى إلى انهيار الاعتبار الشخصي فهي لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، ولكن الحصص تنتقل بالوفاة إلى الورثة[٢] .

كما لا تنقضي الشركة ذات المسئولية المحدودة بانسحاب أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك [٣] .

---

[١] د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، بند ٢٣٧ ، ص ٤٠٤- ٤٠٥ .

[٢] د . محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص٧٢٠ ، د/ إبراهيم سيد أحمد مبادئ القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٩٥.

[٣] المادة ١٧٨ من نظام الشركات السابق الإشارة إليه .

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

١. إبراهيم سيد أحمد (مبادىء القانون التجاري) الدار الجامعية طبعة أولى٢٠٠٥

٢. أبو زيد رضوان (شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ سنة ١٩٨١م والقطاع العام) دار الفكر العربي سنة ١٩٨٣م – فقره رقم ٣ وما بعدها .

٣. أحمد الصاوي(الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية) دار النهضة العربية ،١٩٨١م .

٤. أحمد حسني طه (شرح قانون العقوبات، القسم العام) مطبعة النور،١٤٢٤هـ

٥. أحمد فتحي سرور (الوسيط في قانون العقوبات) دار النهضة العربية، ١٩٩٦ م

٦. أحمد محمد محرز (القانون التجاري) دار النشر الذهبي، سنة ١٩٩٥م .

٧. ادوارد عبيد الشركات التجارية (الشركات المساهمة) بيروت مطبعة النجوى١٩٧٠م.

٨. أكثم الخولي (دروس في الأوراق التجارية)مكتبة النهضة ة،القاهرة، ١٩٥٨ .

٩. أكثم الخولي (دروس في القانون التجاري) مكتبة سيد عبد الله وهبة، بالقاهرة سنة ١٩٨٦م .

١٠. أكثم الخولي (الموجز في القانون التجاري)، القاهرة ،الجزء الأول ، ١٩٧٠ .

١١. أكثم الخولي (قانون التجارة اللبناني المقارن الجزء الثاني الشركات التجارية)١٩٦٨

١٢. أميمة النمر (قوانين المرافعات) دار المطبوعات الجامعية ،١٩٨٩م .

١٣. أمين محمد بدر (الأوراق التجارية) مكتبة النهضة ، القاهرة،١٩٥٣.

١٤. باسم محمد صالح،(القانون التجاري)القسم الأول مكتبة الجامعة، بغداد ١٩٨٧.

١٥. ثروت بدوى (القانون الإداري) دار النهضة العربية ١٩٧٤.

١٦. ثروت حبيب (شرح القانون التجاري الجديد) الجزء الأول - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة سنة ٢٠٠٠م.

١٧. ثروت عبد الرحيم (القانون التجاري)، دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية ١٩٩٥.

١٨. ثروت عبدالرحيم (شرح قانون التجارة الكويتي)،جامعة الكويت،٢٠٠٩ رقم ٢٩

١٩. حسام عيسى (الشركات متعددة الجنسيات ، دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية

التركيز الرأسمالي المعاصر)المؤسسة العربية للدراسات والنشر ببيروت ١٩٨٠م.
٢٠. حسني ، (القانون التجاري)، الكتاب الأول ، دار وهدان للطباعة والنشر، الطبعة الأولي ، ١٩٨٦.
٢١. حسني (القانون التجاري)الكتاب الأول ،دار وهدان للطباعة والنشر ،الطبعة الأولى ١٩٨٦م .
٢٢. سين الماحي (قانون التجارة)،دار النهضة،القاهرة، الجزء الأول – الطبعة الثانية ٢٠٠٦/٢٠٠٧م .
٢٣. حفيظة السيد الحداد (الموجز في القانون الدولي الخاص،الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين)، منشورات الحلبي الحقوقية،١٤٢٣هـ .
٢٤. حمد الله محمد حمد الله ،(النظام التجاري السعودي) (١٤٢٥ هـ ١٤٢٦ هـ) (٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥م) خوارزم للنشر و التوزيع ، حي الجامعة ، جدة ، السعودية .
٢٥. حمدي محمد عفيفي(دروس في المدخل لدراسة القانون،) دار النهضة العربية بالقاهرة الجزء الثاني، نظرية ٢٠٠٢ –٢٠٠٣.
٢٦. خالد إبراهيم التلاحمة (الوجيز في القانون التجاري) جهينة للنشر والتوزيع .
٢٧. ذكي الدين جمال محمود ، مقدمة فى دروس الدراسات القانونية ، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٦٩ .
٢٨. رضا السيد عبد الحميد (القانون التجاري) دار المطبوعات الجامعية ،القاهرة ،الجزء الأول ، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
٢٩. زهير عباس كريم ، (مبادئ القانون التجاري)، دار الثقافة ، عمان ١٩٩٥م،
٣٠. سعيد يحيي(الوجيز في النظام التجاري السعودي)المكتب العربي الحديث ، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣١. سليمان الطماوي "(الوجيز في القانون الإداري)، دار الفكر العربي، ١٩٧٩ .
٣٢. سميحة القليوبي (القانون التجاري)مكتبة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٠م.
٣٣. سميحة القليوبي (شرح العقود التجارية) دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٢م، الطبعة الثانية .

٣٤. عبد الرازق السنهوري(الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول) مصادر الالتزام دار إحياء التراث العربي.

٣٥. عبد المنعم فرج (المبادئ العامة في القانون) ح١ طبعة ١٩٧٧.

٣٦. عبدالمنعم فرج العبدي(مصادر الالتزام) دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٨٦م.

٣٧. عزيز العكيلي،(القانون التجاري)مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥.

٣٨. عكاشة محمد عبد العال (تنازع القوانين في الأوراق التجارية) دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨ .

٣٩. على البارودى (مبادئ القانون التجاري والبحري) دار المطبوعات الجامعية ١٩٧٧

٤٠. علي البارودي (القانون التجاري)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦م

٤١. علي صادق أبو هيف ،(القانون الدولي العام) – منشأة المعارف ، الاسكندرية،٢٠٠٥ .

٤٢. غنام محمد غنام(الحماية الجنائية للادخار العام فى شركات المساهمة) القاهرة دار النهضة العربية١٩٨٨ .

٤٣. فايز نعيم رضوان (مبادئ القانون التجاري ،) نظرية الأعمال التجارية ، التاجر ، الملكية التجارية ، دار النهضة العربية ١٩٩٩.

٤٤. فتحي عبدالصبور ،(الآثار لقانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال) ، الطبعة الثانية دار الفكر العربي ،١٩٨٩م .

٤٥. فتحي والي (لتنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية) مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي سنة ١٩٩٣م.

٤٦. فوزي عطوي (الشركات في القوانين الوضيعة والشريعة الإسلامية) منشورات الحلبي الحقوقية ١٩٩٢.

٤٧. فوزي عطوي – (الشركات التجارية) – منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٥م .

٤٨. فوزي عطوي (الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية) منشورات الحلبي الحقوقية . الطبعة الأولى سنه ٢٠٠٥م.

٤٩. فوزي محمد سامي (القانون التجاري) مكتبه الثقافة للنشر و التوزيع طبعه ١٩٩٦.

٥٠. فوزي محمد سامي (شرح القانون التجاري (١)) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ١٩٩٣،.
٥١. فوزي محمد سامي ، (شرح القانون التجاري)، الجزء الثالث ، الشركات التجارية ، ١٩٩٦ ، ص ٤٩ – ٥٠ .
٥٢. فوزي محمد سامي،(شرح القانون التجاري)، المجلد الأول، الناشر دار مكتبة التربية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧ .
٥٣. محسن شفيق (الوسيط في القانون التجاري) الطبعة الثالثة – مكتبة النهضة ، الجزء الأول ، القاهرة سنة ١٩٥٧م .
٥٤. محمد إبراهيم خليل ،(قانون التجارة الجديد و أعمالة التحضيرية) دار النهضة العربية ، ١٩٩٩.
٥٥. محمد بهجت فايد القانون التجاري(نظرية الأعمال التجارية، التاجر) دار النهضة العربية ١٩٩٩.
٥٦. محمد بهجت قايد(القانون التجاري) دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٩٩م
٥٧. محمد حسن جبر (القانون التجاري السعودي)، عمادة سئون المكتبات، الرياض سنة ١٩٨٢م.
٥٨. محمد حسن جبر(القانون التجاري السعودي) الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
٥٩. محمد حسين إسماعيل (الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية) مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة٢٠٠٢ .
٦٠. محمد فريد العريني ـ(الشركات التجارية)ـ دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنه ٢٠٠٢م.
٦١. محمد فريد العريني، (الشركات التجارية) 'المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
٦٢. محمد كامل ليلة (مبادئ القانون الإداري) ، دار النهضة العربية ،القاهرة الطبعة الأولى، ١٩٦٨.

٦٣. محمود مختار بريري (التحكيم التجاري الدولي) الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية، بالقاهرة سنة ١٩٩٩م.
٦٤. محمود مختار بريري (قانون المعاملات التجارية) الأعمال التجارية والتاجر ،الأموال التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م دار النهضة العربية ٢٠٠٠م .
٦٥. محمود مختار بريري (قانون المعاملات التجارية) الأعمال التجارية ، التاجر و لأموال التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م الجزء الأول ، دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ٢٠٠٠م.
٦٦. محمود مختار بريري(الشخصية المعنوية للشركة، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها،) دار الفكر العربي القاهرة ١٩٨٥م .
٦٧. مراد منير فهيم (، نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات) ' منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩١.
٦٨. مرتضى ناصر نصر الله (الشركات التجارية) بغداد مطبعة الإرشاد.
٦٩. مصطفى البنداري (مبادئ قانون المعاملات التجارية)، مجلة الامن، القاهرة،الجزء الأول ١٩٩٩-٢٠٠٠م .
٧٠. مصطفى كمال طه (الشركات التجارية) درا الفكر الجامعي، ٢٠٠٧ ،، ط أولى سنة
٧١. مصطفى كمال طه (الوجيز في القانون التجاري) منشأ المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧١م .
٧٢. مصطفى كمال طه (القانون التجاري مقدمة في الأعمال التجارية والتجار الشركات التجارية الملكية الصناعية والتجارية، أموار الجامعية سنة ١٩٩١م.
٧٣. مصطفى كمال طه (القانون التجاري) منشورات الحلبي، سنة ١٩٩٥م – ص ١٥ .
٧٤. مصطفى كمال طه ، (الشركات التجارية)دار الفكر العربي،الطبعة الأولى ٢٠٠٧.
٧٥. مصطفى كمال طه ،(الشركات التجارية)،الأحكام العامة في الشركات –شركات الأشخاص –شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات ، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٦.
٧٦. مصطفى كمال طه ،(الشركات التجارية ،الأحكام العامة في الشركات : شركات

الأشخاص شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات) ، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٦.
٧٧. مصطفى كمال طه ..(القانون التجاري اللبناني ..) الجزء الأول ، مرجع سابق، ١٩٦٩م ص ٢٢٠.
٧٨. معلى حسن يونس(الشركات التجارية)- الشركات ذات المسؤولية المحدودة- وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم- القاهرة -مطبعة أبناء وهبة٢٠٠٢.
٧٩. نادية محمد معوض(القانون التجاري) ، دار النهضة العربية،الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩وسنة٢٠٠٠.
٨٠. هاني محمد دويدار (التنظيم القانوني للتجارة –) -دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، ٢٠٠١م.
٨١. هاني محمد دويدار (مبادئ القانون التجاري) دار النهضة العربية ١٩٩٥.
٨٢. وجيه أباظة ، (التاجر والأعمال التجاري والشركات)، القاهرة"٢٠٠٩.

ثانيا: المراجع الاجنبية

1. A.dalsace,observations surla trans for mation des parts en actions, j.c.p. 1963,I,1790,paris,7 nov 1972, j.c.p. 1973. 1744, 8,note,y.gvyon.
2. GEORGES RIPEUT; "ASPECTS JVRIDIQUES DU CAPITALISME MODERNE " ZEEME ,ED,L.G.D.J, PARIS,P.51,NO 20
3. H.M.ISSA;"CAPITELISME ET SOCIETE.ANONYME EN EGYBTE " PARIS
4. JOSEPH HAMEL GASTON LAGARD ET ALFRED JAUFFRET "DROIT COMMERCIAL " T12E VALUME , DALLOZ PARIS1980 , NO59 , P .72
5. Joseph Hamel, Geston Lagard, Alfred Jaufret:"Doroit commercial", T1,2e,1 er Volume, Dalloz, Paris 1980, p.9
6. Joseph Hamel-GastonLagard,Alfred Jaufret:"Droit commercial", op.cit,no 147,p.225
7. JUGLART eT Benjamin ippolitto. "Cours de droit commercial", Montchestien, Paris 1978, no 4,p.4.
8. Kayseri ,Societies et association, these ,nancy.1928.
9. Le cour de cassation francais, c.com, 11 October 1982, Bull. C.v. IV. P. 256.
10. meyssan I,les droits des actionnaires et des autres pertevrs de titres dans les societies anonymes j963,x.martin encycl.dalloz, rep.societes,vo actions.
11. Michel de Juglart eT Banjamin ippolitto, op.cit- no 20 – p 21
12. Rene Rodiere et Roget Houin: " Droit commercial " Dalloz/PARis, 6 ed 1970, no 1 et P.1.
13. Rene Rodiere et Roget Hovin; " Droit commercial " op.cit.n 29.p.43
14. Richardson aguide to negotibe hnstruments, 4Th ed London 1970 ,p.
15. ROGER HOUIN ETMIHEL PéDAMON DROIT COMMERCIAL NO59 P .72
16. SOLA CONIZARES; ETUde sur les titres emis parles societies par actions en droit compare , 1962.
17. taithe et sichel:"obligations ordiaire,obligations coavertibles ou echangeables",1975.
18. Thaller eT Percerou:"Traite elementaire de droit commercial,T1,1931,n.6 et 14.
19. Thaller:"Courte etude surles codes de commerce, Am.Dr.com.1895,p.177

ثالثاً : الانترنت :

1- http://www.commerce.gov.sa/circular

قائمة المحتويات

المضيء في القانون التجاري السعودي



